EMANVELIS COSTAE I.C. LVSITANI

OMNIA QVAE QVIDEM EXTANT IN IVS CANONICVM ET CIVILE OPERA:

In quibus celeberrimæ & difficiliores aliquot leges tum circa materiam testamentariam, & substitutionum, tum circa conditiones & demonstrationes, aliaque quæ in vsu forensi frequentiora & vtiliora sunt, enarrantur, & explicantur: quarum catalogum sexta abhinc dabit pagina.

Cum duobus locupletissimis indicibus, vno legum passim explicatarum, altero rerum & verborum.



LVGDVNI,

In officina Q. Philip. Tinghi. Apud Simphorianum Beraud,

ET

Stephanum Michaëlem.

M.D.LXXXIIII.

PHILIPPO II. HISP. R.
REGI CATHOLICO.
EMANVEL COSTA
IVRECONS. S.

QVOD me nuper, Salmanticensis Acamedia iuri ciuili apud se docẽdo pręesse voluit(Philippe Rex maxime, atque potentissime) in eo pietatis erga te magis, quàm doctrinę, est mihi pretium persolutum. Nam ex quo me puer huic eidem Academię, Augustissimę Isabellæ matris tuæ auspiciis, in disciplinam dedi, iam tum omnem meam operam tibi dicaueram: quam tandiu deberi, vt mihi erat insuaue, & molestum: ita reliquis, qui mihi eius rei essent conscij, turpe & iniquum videbatur. Atque eò magis, quòd illa ætatis initia eos in me ad excellentis doctrinæ laudem impetus ostenderunt, vt & illam ipsam matrem tuam præsentiorem mihi in dies redderent, & mea studia neque ingenij, siqua fuit in me vis, neque res vlla alia tam promouerit, quàm prouexit illius de me insignis quędã expectatio. Vt quòd Conimbricæ adhuc delituerim, quidam parum constitisse mihi fructus studiorum meorum putauerint. alij verò magno me ingratitudinis crimine condẽnârint. Sed horum alterum, vt illi eam opinionem deponerent, atque ætatem à me gnauiter, & bene traductam putarent, euulgandis meis scriptis satis consecutus sum: quę(cùm meum consilium non ijs satisfaciendi, sed iuris studiosos iuuandi fuerit) tamen maius etiam nomen quàm quod satis esse videbatur, mihi pepererunt. Vt qui me nondum Salmanticense hoc forum totius orbis celeberrimum premere ausum fuisse criminarentur, ijdem iam in eodem, in Gallia, in Italia, meas voces magna cum mea laude longissimè exaudire possent. Alterum verò, vt primum à te ipso, deinde ab omnibus hominibus quàm gratissimus erga te esse cognoscar(quę me multò magis ingenti beneficiorum mole pressum cura conficiebat) id, cum tibi redditus sum, propemodum etiam effectum puto. Non quin satis prorsus tibi esse ducam, cùm id tu

neri gratulatione tantùm, sed gratulationis etiam monumento testa-
tum volueris, sed quia & recens est hoc officium, & eius pręstandi tu
mihi auctor idem qui petitionis extitisti, sumq; ad id tuorum studijs in-
citatus, & adiutus: donec veteris, perpetuíque in te animi mei testes lo-
cupletes producam, nondum etiam conquiesco. Misi ad tu iam olim
commentaria ad. §. Cùm in bello, manu scripta, exiguum sanè donum,
sed vt scires, quàm te piè colerem, quàm ex te totus penderem. Rescrip-
sisti perbenignè, quæque meruissem pietatis, & doctrinæ præmia, à te
expectare iussisti. Iis ego tuis literis ita incensus sum, vt fuerim tamen
non leuiter conturbatus: ne in reliquum tempus expectatione tua mi-
norem me fortasse præstarem. Sed non defui ipse mihi quoad potui,
dúmque te dignum aliquid incipere, & moliri conor: quod fuisset sem-
per imprimis necessarium, mihíque esset expedire difficilimum, idem
tibi ratus sum fore acceptius. Accessi igitur annis ab hinc duodecim ad
cap. Si pater, de testamentis, explicandum. Qui locus, nisi te, ad quem e-
uasurus essem, mihi proposuissem, facilè me aditu specie ipsa prohibuis-
set: ita est arduus, & impeditus, & vastissimis difficultatum mõstris in-
festissimus. Sed me vsque adeò spes illa erexit, vt non modò, quæ para-
ta antè pericula prouideram, postea non deuitauerim: sed alia insuper,
dum longiùs progredior, multò grauiora mihi ipse accersiuerim, &
creauerim. Nam præterquam, quòd cum doctissimis Iureconsultis sæ-
pe manum conserui, sępe eorum inter se odia, & iurgia sedaui, nonnun-
quam, id quod necesse fuit, cùm inter eos bene conueniret, illos in sese
inuicem armaui: plurima sunt, quę cùm essent à recentioribus Docto-
ribus magis de suis opinionibus tuendis, quàm de antiquorum verissi-
ma iurisprudentia peruestiganda, & constituenda laborantibus obli-
uione consepulta, fœdissimóque ignorantię situ obducta, nunc sunt in
lucis auras reuocata, suúsque est eis à me antiquus honos, & splendor
restitutus: nec ijs modò, quæ huius tractationis erant propria, sed mul-
tis alijs, quæ hæc ipsa tractanti necessariò attingenda fuerunt. Caui au-
tem ne (quod plurimi faciunt, ne parum multa dixisse videantur,) alie-
num quid, neque huic loco satis aptum ex alijs iuris quęstionibus hùc
euocarem. Misissem verò hoc ad te audaciùs, si ex opera mea fructum
operæ æstimandum arbitrarer. nam illam quin tibi probaturus essem,
haud vererer: in hoc verò ne nimis mihi ipse placeam, non mediocriter
pertimesco. Sed quia nomen tuum liber sibi præscripsit, quin meæ co-
gitationes & fuerint, & videantur multò maiores, non dubito. Sed sa-
tis multa de meo officio, deque commentarijs. Reliquum est, vt de hu-
ius Scholæ statu tibi gratuler. Permagnus est optimorum ingeniorum
numerus, incredibilisque ad iustitiam condiscendam ardor. In quibus
ex colen-

excolendis curam, atque industriam meam desiderari non patiar quod etiam pro fratre pari erga te pietate, cuius in iure Pontificio docendo egregius labor iam multos annos tibi desudat, spondeo. Quòd si erit aliquando nobis à duobus filijs meis (vt me illorum ingenia sperare iubent) in eodem munere successum: tunc ego (si quidem id mihi videre contingeret) non tam res meas augeri, quàm diuina tua, matrísque tuæ in me beneficia magis magísque illustrari gauderem. Vale. Salmant. Id. Mar. Ann. M. D. LXII.

* 3

INDEX LEGVM, PARAGRAPHORVM ET TRACTATVVM QVI IN HIS *Eman. Costæ Commentarijs explicantur.*

Plurimæ item aliæq; in his Commentarijs leges explicantur, necnon & statuta: sed quoniam id sparsim factum est ab auctore, dum ea quæ supra indicauimus exponeret, in separatum ab hoc Indicem reiecimus.

Maldonado

INDEX OMNIVM IVRIVM, QVAE SPECIALIVS IN HIS COMMENTARIIS EXPLICANTVR EX iure Pontificio, Ciuili, atque Hispano Castellę, & Portugalliæ. In quo semper intelligimus de Commentarijs cap. Si pater. Nisi cùm ponitur litera B. quæ designat. §. Cùm in bello.

Ex iure Pontificio.

Ex Digesto Veteri.

Index Iurium explicatorum.

Ex Infortiato.

Index Iurium explicatorum.

L.1.

Index Iurium explicatorum.

Ex digesto Nouo.

L.Si

Index Iurium explicatorum.

Ex Codice Iustiniani.

numer.

Index Iurium explicatorum.

Ex Volumine Authentic.

Ex Institutionibus.

Ex iure Regio Castellæ.

Ex iure Regio Portugalliæ.

FINIS.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN §. ET QVID SI TANTVM.

l.Gallus. ff. de liber. & posthum.

ET QVID si tantum in mortis filij *a* casum conciperet? Qui deinde aquæ & ignis interdictionem pateretur *b*? Quid si nepos, ex quo pro nepos institueretur (vt ostendimus) emancipatus *c* esset? Hi enim casus & omnes, ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam *d*: Sed ex sententia legis Velleiæ, & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sunt *e*.

§. Commendatio eiusque & totius operis diuisio.

ISTE est subtilis §. secundum Bart. singularis, vt qui maximè, secundum Bald. totus aureus, secundum Alexandr. vtilissimus & solennissimus omnium, qui sint in ista lege, secundum Iasonem, re & fama celeberrimus, magnámque in se vtilitatem, & subtilitatem continens, secundum Ioan.Cro. & Fortunium.

Diuiditur in tres partes, vt per Bald. hic in princip. cuius diuisio, & si cæteris omnibus rectè placeat, nihilominus operæprecium facturum me existimaui, si in quinque partes hunc. §. & eius interpretationem diuiderem: vt prima sit in principio. Secunda ibi, *Qui deinde, &c.* Tertia ibi, *Quid si nepos.* Quarta ibi, *Hi enim casus.* Quinta & vltima ibi, *Sed hæc omnia.*

In prima, quæ mortis filij casum à Gallo Aquilio expressum repetit, nos quoque circa filium quædam altiùs repetemus.

In secunda, quæ interdictionẽ aquæ & ignis seu deportationem continet à Scæuola consideratam, quæremus qua ratione hic casus morti comparatur: & cum Accursio, Bart. & aliis restitutionum principalium, ac rescriptorum, quibus naturales filij parentibus fiunt legitimi, vim atque potestatem pleniùs attingemus.

In tertia, quæ casum emancipationis nepoti adaptat, de quo in proximo §. Idem credendum, de huius versiculi necdum satis intellecti sententia disputabimus: & quid olim fuerit obseruatũ, quid hodie constitutum sit in suis hæredibus, & emancipatis liberis circa parentum testamenta, vtiliter trademus.

In quarta, in qua Scæuola remouet verba legis Velleię, de ipsius legis priore & posteriore capitibus breui quædam perstringemus.

In quinta eadémque vltima, in qua idem Iureconsultus, ex sententia legis Velleiæ, deportationis & emancipationis casus, & similes admittendos, interpretatur, de totius. §. sensu, & de voluntatis quæst. circa conditiones tractabimus.

Quibus ita ex ordine peractis, nostra huiusce. §. interpretatio absoluetur, ad laudem & gloriam optimi maximíque Dei, eiúsque beatissimę virginis matris Mariæ.

SVMMARIA PRIMÆ PARTIS.

1 *Gallus Aquilius pro constanti habuit filium expressim hæredem fuisse institutum.*
2 *Intellectus l.cum in testamento.ff. de hæredib.instituen.*
3 *Testatus & intestatus nemo paganus decedere potest.*
4 *Aliqua pars ad minimam etiam refertur.*
5 *Filius vel ex minima parte testamento patris hæres institutus, id facere nequibat iniustum.*
6 *Filius institutus ex minore quàm legitima portione, contra cohæredem potuit de inofficioso patris testamento agere.*
7 *Exhæredatio apud iureconsultos non est de substantia querelæ, sed inofficiositas.*
8 *Exhæredatio post mortem exhæredati facta nullius momenti est.*
9 *Intellectus.§.1.in omnibus.infra hac l.*
10 *Intellectus l.fi.ff de condi.institu.*
11 *Conditio, quum moriar vitæ tempus amplectitur secundùm verborum proprietatem.*
12 *Intellectus l.Qui duos.§.j.de manumiss.testam.*
13 *Gallus Aquilius intellexisse videtur in sua formula, primo gradu filium duntaxat hæredẽ institutum.*
14 *Posthumus nepos vtrum in Galli Aquilij concepta formula potuerit præteritus rumpere aui testamentum.*
15 *Gallus nepotes posthumos legitimos hæredes fecit, necnon iure instituti agnascendo rumperent aui testamentum.*
16 *Papia lex de caducis, temporibus Galli Aquilij nondum lata fuerat.*
17 *Galli Aq.formula procedere potuit exhæredato filio.*
18 *Testamentũ non minus solẽne erat filio exhæredato, quàm eodem ex aliqua parte hærede instituto.*
19 *Intellectus §.In omnibus, infra hac l.*
20 *Testamentum an defendi potuerit, si filius in Galli formula, nec expressum fuisset hæres institutus, nec vllo modo exhæredatus.*
21 *Institutio directa regulariter non inducitur ex coniecturis, sed verbis opus est.*
22 *Intellectus l. Lucius.ij.ff.de hæredib.instituend.*
23 *Fideicommissum solet interdicere si rogatus hæres ante aditam hæreditatem decedat.*
24 *Intellectus l.Si pater filium.ff.de vulga & pupilla.*
25 *Substitutio vulgaris in legatis fieri solet.*

26 *Liberi positi in conditione vtrum videantur ex testamento vocati.*
27 *Intellectus glo. in l. Lucius, ij. ff. de hæred. instit.*
28 *Coniectura sufficit ad fideicom. dum tamen vrgeat.*
26 *Liberi positi in conditione, æquè non videntur inuitati ex testamento ad fideicommissã, vel legata rerũ singularium, atq; ad fideicommissum. vel hæred.*
30 *Fideicommissum vniuersale nutu relinqui potest.*
31 *Testamentum conceptum secundum form. Galli Aq. defendi posse videtur, si testator miles fuisset.*
32 *Voluntatis solennitas non exigitur in milite.*
33 *Exhæredatio tacita militis testamentum confirmat.*
34 *Miles potest nuda voluntate hæredem instituere.*
35 *Militis testamentum hodie non valet, nisi exhæredationi expressè vel tacitè caussam inserat.*
36 *Matris præterito pro exhæredatione habetur.*
37 *Matris testamentum nunquam potuit iniustum videri & si vitiosè filium exhæredasset.*
38 *Militis testamentum initio iniustum fuit, si suus hæres filius omnimodo præteritus diceretur,*
39 *Militi datum est, quòd nõ teneretur filium exhæred.*
40 *Intellectus l. sicut certi. C. de testam. milit.*
41 *Miles si filium exhæredasset & Galli Aquilis formula vsus nullum præterea hæredem instituisset, vtrum eius testamentum valeret.*
42 *Militis voluntas pro lege obseruanda est.*
43 *Patri inter liberos testãti remittuntur iuris solennia.*
44 *Intellectus l. final. C. famil. ercifcund.*
45 *Intell. §. Ex imperfecto. l. Hac consult. C. de testa.*
46 *Filius hodie vtiliter videbitur institutus, si pater vtatur. Galli Aquilij formula: & hac ratione nuncupatiuum eius testamentum defendetur.*
47 *Intellectus l. Regiæ lib. iij. ordina. tit. 68. in princ.*
48 *Legata possunt vtiliter relinqui ab intestato.*
49 *Filius ab intestato veniens non habet beneficiũ possessorium. l. fin. C. de edicto Diui Hadria. tollen.*
50 *Suus hæres vtrũ habeat beneficiũ l. fi. C. de edicto Diui Hadria. tollen. etiam si ab intestato veniat.*
51 *Filius, qui lege Regiæ pro instituto habetur, non dubiè beneficium habebit l. fi. C. de ed. Di. Hadr.*
52 *Testamentum apud Iureconsultos vtrum valuerit, quo suus hæres filius præteritus fuisset, etiam si præteritio esset filio fauorabilis.*
53 *Exhæredati bona mente filij opinio, nullo modo onerata est apud bonos & graues.*
54 *Exhæredatus patris testamento filius mala mente, infamis censetur facti infamia.*
55 *Intellectus l. Paulus respõdit. §. fi. ff. de bonis liberto.*
56 *Intellectus l. si emãcipatus. ij. ff. de bo. pos. contra tab.*
57 *Suus hæres filius patris testamentum apud iureconsultos infirmat, quo casu emãcipatus non haberet contra tabulas bonorum possessionem.*
58 *Intellectus l. Cùm ex filio ff. de vulga.*
59 *Intellectus l. ij. §. Si mater, ver. & si fortè. ff. ad Ter.*
60 *Intellectus l. Ex asse. ff. Ad l. Falcid.*
61 *Fideicommissum non est conditionale, quoties parentes liberis impuberibus bona mente exhæredatis fideicommissariam hæreditatem relinquũt, ab hærede scripto restituendã, quum puberes facti sint.*
62 *Intellectus l. Seius Saturninus. ff. ad Trebellianum.*
63 *Archigiuberni, nauarchi, & trierarchi classum iure militari testari possunt.*
64 *Nautæ, & vigiles in classibus milites sunt & iure militari testari queunt.*
65 *Intellectus. l. Si mater. ff. de vulga. & pupill.*
66 *Mater, quæ impuberibus filijs testamentũ facere non potest, vtrum possit concipere aliquid, quod speciem habeat pupillaris substitutionis.*
67 *Conditio 1. instit. non censetur repetita in 2. instit.*
68 *Tabulæ pupillares quanam appellentur.*
69 *Querela inofficiosi testamẽti intẽtari nõ potest, nisi cõtra hæredẽ, qui ex testamento hæreditatẽ adijt.*
70 *Intell. l. Si patronus. §. Si quis nõ mala. ff. de bonis liber. & l. Multi non nota. ff. de liber. & posthu.*
71 *Filius à matre sub cõditione hæres institutus pẽdente conditione hæres esse nõ potest, nec moriẽs interim aliquid in successores suos transmittere.*
72 *Transmittere non posse onerosum est.*
73 *Intellectus. l. si quis hæres instituatur si legitimus, ff. de hæred. instituen.*
74 *Suorum appellatio à legitimis distingui solet.*
75 *Vendicare verbum ad omnes legitimo iure succedentes refertur, non tantùm ad suos hæredes.*
76 *Successio non erat iure ciuili inter legitimos hæredes ex l. xij. tabularum vocatos.*
77 *Testamentum iure prætorio ab initio valet, si hæres scriptus instituatur sub conditione, si præteritus filius ab intestati hæreditate se abstineat.*
78 *Testamentum filio præterito iniustum valere non incipiet si viuo testatore decedat.*
79 *Intel. l. Posthumus. §. Idẽ & circa. ff. de iniusto rupto.*
80 *Iniustum testamentum quodnam dici possit.*
81 *Intellectus l. Etiam. §. Libertus. ff. de bonis liberto.*
82 *Patronus liberto præteritus, contra liberos liberti hæredes bonorum possessionem non accipit.*
83 *Patronus post liberti liberos intestati hæres erat.*
84 *Testamentum superius rumpitur posteriore facto, quod valet etiam solo iure prætorio.*
85 *Testamentum iure factum non tollitur per posterius filio præterito iniustum, etiam si filius ab intestati hæreditate se abstineat.*
86 *Testamẽtũ validũ rescinditur per posterius filio præterito iniustum, si filius viuo testatore decedat.*
87 *Intellectus. l. Si quis eũ. §. fi. ff. de vulga. & pupilla.*

Et quid si tantùm in mortis filij casum conciperet.

FILII Quem, Accursius, Bartolus, & cæteri omnes in huius l. principio habuerunt pro constanti, hæredem expressim fuisse institutum ex Galli Aquilij sententia: quod 1 † verius est: & colligitur ex l. si mater. §. j. infrà de vulga. & pupilla. substitu. euidentius ex l. cùm in testamento, infrà de hæred. insti. vbi Vlpianus relata Galli formula ait, Duo gradus hæredum sunt. Nec enim probabilis videtur Andreæ Alciati interpretatio paradoxo. libr. iij. cap. vj. qui olim adolescens tentauit accipere duos gradus impropriè: quasi filius ex testamento hæres esse nõ posset, sed tacito parentis iudicio, ad intestati hæreditatẽ fuisset inuitatus. Si quidẽ Vlpianus 2 † manifestè cõtrà videtur sentire, cùm scribit, Titiũ nepoti substitutum non posse vna cum filio hæredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substitutus foret. Porrò si filius (vti Alciatus credebat) intestati patris hæres erat, quomodò dubitari potuit, an testati & intestati hæres simul admitterentur contra notissimã iuris regulam? quæ 3 † non permittit, eundem in paganis testatũ & intestatum decedere. l. ius nostrum, infrà de regu. iuris? Igitur non dubiè filius testamento

Communis opinio defensa aduersus Alciata.

mento institutus proponitur. Quod etiam videtur posse euinci argu. §. Quidā rectè, supra hac l. Nam si non expressa morte filij, testamentū procedit, filiū institutum, necesse est dicere. Denique Scæuola in §. in omnibus, infra hac l. apertè scripsit, in omnibus his speciebus illud obseruandū esse, vt filius ex aliqua parte hæres institueretur. Sic intellexit in Galli Aquilij formula, debere filium expresim institui hæredē: satisq; esse quò ad testamenti solennia, si is vel ex minima parte, vt putà ex vncia, hæres esset institutus: quum 4 † aliqua pars etiam pro minima rectè accipiatur, secundum notabilem gloss. in Clementi. j. in verb. aut earū parte, de foro cōpeten. Idq; Franciscus Areti. rectè collegit in d. §. in omnibus. co 5 lum. j. licet Iason † inibi. nu. 4. tex. nō rectè accipiat, interpretatus filium saltē ex legitima portione, instituēdum hæredem ex Sceuolæ sententia. Nam quòd † testamentū minimè esset iniu- 6 stum, filio, ex vncia, seu ex minima parte, hærede instituto, tex. est in l. non putauit. §. fina. infra de bonor. posses. contra tabul. facit l. si ex modica, infra de bonis liberto. l. §. j. supra quod cum 7 eo. Proinde filius ita institutus, † aduersus cohæredem posset agere, de officioso testamento, eò quòd legitimā portionem ex patris iudicio non haberet. l. Papinianus. §. Meminisse, vbi Bart. nu. 4. supra de officio. testa. l. Parentibus. C. eod. tit. 8 quum apud Iureconsultos † de substantia querelæ non fuerit exhæredatio, sed tantum inofficiositas, vt Baldi verbis vtar in repeti. l. pater filium, co. iij. ver. Sed tūc immediatè, supra de ino. testa.

Contra Iaso.

8 EXHÆREDATIO autem huius filij frustrà fieri visa est: quoniam post mortē filij facta exhæredatio vitiosa esset. l. Si ita. §. fin. supra hoc titu. l. Suus quoque. infra de hæredi. institu. planè quum testator ita conciperet, exhæredo filium, & si is viuo me moriatur, tum si quis mihi ex eo nepos, &c. constaret præteritū esse filium, qui post mortem suam, nō ritè exhæredatus fuisset. l. Non putauit. §. Non quæuis. infra de bonorum possessio. contra tabul. §. Eadem. institu. de hæredib. quæ ab intesta. deferun. Sic inutile esset testamentum. l. Inter cætera, in fin. cum similib. infra hoc titu. quod ita sensisse videtur Scæuola in dicto §. in omnibus.

Alciati opinio resecta.

Nec idem cum Alciato sentio, qui paradoxo. lib. iij. cap. 18. talem exhæredationem defendere tentauit: quamuis maximè filius viuo patre decessisset. Huius enim casus consideratio propriè est, quæ facit, vt initio nullius momenti sit exhæ- 9 redatio. Adde ꝙ Scæuola † in di. §. In omnibus non eo duntaxat casu loquitur, quo filius superuiueret. Nam quum Alciatus argumentatur, iureconsultum in eo. §. manifestè falsa tradere, si filius viuo patre decederet: quòd tunc nepotis, & pronepotis institutio necessaria esset, ne testamentū successione rumperetur: ego respondeo, Scæuolam vulgò nequaquam intelligi, & planè loqui, quum filius decessit viuo patre. Hic enim casus ad formulam Galli Aquilij pertinet, & ad posthumos, qui sui hæredes nascerentur. Quod autem dixit, nepotis aut pronepotis institutionem nunquā exigendam, & posse eos præteriri, id circo dictū putamus, quia hi nec iniustum possent facere testamentū, nec succedendo rūpere, secundū ea, quæ in huius operis iij. parte latius explicāda sunt. Quum verò Alciatus Papiniani responsum inducit, in l. fin. infra de cōditio. inst. vbi exhæredato filio, nepotes ex eo, quum moreretur, hæredes instituuntur, videtur mihi, non iustè de recepta interpretatione dubitasse. Si qui-

Scæuola vulgo non intellectus.

10 dē † plerique omnes rectißimè distinguunt nepotum institutionem factam, quum exhæredatus filius moreretur, ab institutione facta post mortem filij: quòd priore casu, moriente filio & per hoc viuo adhuc, nepotibus hęreditas deferatur, quasi necessariis hæredibus, simul & per eosdem exhæredato patri iure potestatis acquiratur. l. Qui in aliena. §. Interdum, infra. de acquiren. hęredi. l. Filius patroni, infra de bonis liberto. Et quanquam Alciatus replicet, illā conditionem, quum filius moreretur, non distare ab illa, post mortē filij, quòd summus fauor sit, exhæredationem non valere. l. ij. supra hoc tit. in fauorabilibus autem conditio, quum moriar, referatur ad mortis perfectę tempus. l. Qui duos. §. j. infra de manumis. testam. sic consequens esse, vt si exhęredatio, post mortem filij facta, non valeret, nec quidem valeat, quum filius moreretur.
11 Respondeo, conditionem, † cùm moriar, vitæ tempus amplecti, secundum verborū proprieta- 12 tem: à qua nō recedimus † nisi ex testantis voluntate: ne id quod agitur, sit inutile. d. l. Qui duos. §. j. tradit Bart. in l. j. §. Si emancipato, in fin. infra de collatio. bono. Ergo quę ratio facit, vt à verborum proprietate recedamus in dicta l. Qui duos. §. j. eadē coget fortiùs, vt verborum proprietatē tueamur: ne alioqui id, quod agitur, elusa testantis voluntate, fiat inutile. facit. l. si ita facta, in fra tit. j. Secūdum quæ, apparere videtur, quòd 13 † Gallus Aquilius in sua formula intellexerit, primo gradu solū filium hæredem fuisse institutū. Nā si aliuspræterea hęres esset institutus, nemo dubitare, solenne testamentū fore, exhæredato filio, qui vtiq; non diceretur exhęredatus post mortē suam, quum, viuo eo, cōfirmari posset exhęredatio aditione scripti hęredis primo gradu instituti. Quod Bal. & cęteri obseruarūt in d. §. in omnibus. Et lapsus est manifesto errore Marius Salomo. inibi. nu. 4. qui scribit, filio exhæredato, & altero filio hęrede instituto, si posthumus nepos, ex filio exhęredato, secundum formulā Galli Aquilij, hęres instituatur, testamentum esse iniustū, eò quòd nō minus hoc casu filius, post mortē suā exhæredatus videatur. Nec perspexit, vno filio instituto, alterū rite exhęredari. Planè quemadmodū instituto potuit testator quēlibet cohęredē adiicere, sub quauis cōditione, ita & posthumū nepotē potuit patruo cohęredē adiicere, sub conditione, si exhęredatus, viuo se, moreretur. l. Posthumorum, infra titul. j. §. Posthumorum, institu. de exhęreda. libero.

Contra Mari° Salomo.

14 VErum hic † illa difficultas incurrit, quòd si Galli formulā omnino sic accipimus, vt solus filius primo gradu fuerit hęres institutus, eueniet, vt posthumi nepotes nō potuerint pręteriti rūpere testamentum aui, iā pridē irritū, quo tempore, viuo auo decessit pater: & tamē quod rumpere potuerit, significatur in §. quid si is, infra 15 hac. l. Et credibile est, † Gallū, eo præcipuè respectu, posthumorum nepotū institutionē legitimā fieri curasse. l. pe. infra de lega. j. ne hi non iure instituti, testamentū aui agnascēdo rumperent: vt

Quæstio difficilis.

etiam lex Velleia, quæ multos casus rumpendi abstulit. Hoc igitur loco interpretes hæsitarunt. Et Ias.in prin.l.nu.37.cum sequenti.post longam disputati onem existimat: primo quidem gradu, solum filium hæredem institutum,sed tamen secundo gradu,alium cũ posthumo nepote substitutum filio datum.Sic enim posthumũ ex testamento legitimũ hæredem, non rumpere: qui,si præteritus fuisset, agnascendo rumperet aui testamentum,ideo non irritum morte patris,quoniam alius secundo gradu hæres institutus fuerat. Alciatus autẽ parado.lib.iij.c.vj.Lęlius item Taurellus in dicto §.in omuibus.& Ioan. Corasius miscella.iuris ciuilis.libr.ij. cap.xxiij. ratio-16 nem habere videntur, quòd † temporibus Galli Aquilij, nondum lata erat lex Papia de caducis: sed & cum lata est, fisco in hac specie hæreditas non deferebatur. l. vna. versic. Cumq; lex Papia. C.de cadu.tollen.Sed hoc non videtur mihi propositam difficultatem minuere: illud enim nihilominus quæritur, si morte filij irritum erat testamentum, quanam ratione rumpi potuerit à præterito posthumo. Ego itaque in ea opinione sum, vt putem, Gallum quidem de instituto magis,quàm de exhæredato filio,sensisse: sed ta-17 men † eius formulam in exhæredato quoq; filio, posse procedere, secundum Scæuolæ sententiam in dict. §.in omnibus ibi, Ex aliqua parte. Nec 18 enim†minus solenne testamentũ erat, filio exhæredato, quã eodem ex aliqua parte hærede instituto: vbi scilicet præsupponimus,aliũ hæredem eodem gradu fuisse institutũ. Sic deniq; Galli Aquilij formula æquè defendi potest, exhæredato filio,ac lex Velleia, quæ de filio exhæredato expresśim agit.l.posthumorum, insti.de exhær.lib. §.etiam si parẽte,in fin. infrà hac l.proinde inter-19 pretandum videtur,†Scæuolã cum scripsit,filium frustrà exhæredandum post mortẽ suã, nõ protinus negasse,testamẽti solẽnia obseruari, si exhæredatus esset filius:sed tunc demum, cùm nullus primo gradu esset hæres institutus: ideoque exhæredatio post mortem filij facta videretur.

Noua interpretatio.

Hic cõsequens est,vt posthumi nepotes,si præteriti essent: testamentum aui rumpere potuerint agnascẽdo,cũ pater eorũ ex aliqua parte hæres erat institutus,vel cum rite exhæredatus fuerat, alio hærede instituto. Quibus casibus dici non potuit,testamentum: morte filij ad irritum recidere.Sed & si filius primo gradu solus hæres deprehenderetur,vti securè Gallus sensit, & probatur.in d. §. in omnibus,versi. alioquin frustrà, adhuc potest contendi, nepotem posthumum,si præteritus fuisset, rupturum aui testamentum: dummodò proponeretur, eidem posthumo aliquem cohęredem datum: vti Iason opinatus est,vel substitutum, vti Vlpianus & Africanus manifestè proposuerunt in l. Cùm in testamento,infrà de hæred.instituen.l. Si mater. §. j.infrà de vulga.& pupilla.

Celebis quæstio.

20 SED † vtrum filio non expresśim instituto, nec rite exhæredato, testamentum defendi potuerit, quæstionis fuit. Et Bartol. tentauit hoc testamentum defendere, negans esse inutile: si videlicet secundum Aquilianam formulam conceptum foret: idque vna & altera via aggressus est. De quibus sigillatim videamus.

Prima via fuit, quasi filius in tali specie non videatur præteritus,sed magis vtiliter institutus ex patris sententia,vti scripsit in l.cohæredi.§.fi. infrà de vulg.& pupilla. cuius opinio crebriore doctorum calculo damnata est,& meritò. Nam & si voluntatis paternæ coniectura non deesset: 21 institutio tamen directa,†secundum iuris ciuilis regulas,ex coniectura non inducitur: & verbis opus est.l.hac consultisśima.l.iubemus.C.de testa.facit.l. cum proponeretur, infrà de leg.ij.vbi Papinianus ait, in causa fideicommisśi, vbicunque precaria voluntas quæreretur, posse admitti coniecturam.Quo loco significauit,coniecturam admitti non posse,si de institutione directa quæreretur.Hoc etiam efficaciter probare videtur tex.in §.in primis, insti.de fideicom. hæred. vbi,si quis Titium adhibitis septem testibus rogasset: vt hæreditatem suam Sempronio restitueret,nihil eum egisse,scribit Imperator: quoniam non potest valere testamentum, quod hæredis institutionem non habet.l.proximè, infrà de iis,quæ in testa.dele.quasi Titius rogatus hæreditatem restituere,non idcirco vtiliter institutus hæres diceretur:deficientibus verbis & tamẽ manifesta erat voluntatis coniectura eius, qui non dubiè Titium veluti hæredem rogauerat: quod est præcipuè notabile ad ea,quæ Ias. tract. in l. Centurio.nu.58. infrà de vulg.& pupil.circa l.hæreditas ad Statium, infrà de hæred. instit. Eandem regulam: quòd institutio directa non inducatur ex coniectura, tradiderunt Dynus in l.Titia Seio.§.Seia libertis, infrà de lega.ij.Bald. in l.vna.§.Pro secundo. columna secunda. C.de cadu.tollend.Paul.Castren.in l.penul.C. de impuber.& aliis substitu.vbi Iason.numer.7.& Deci.nume.3.Vnde & Socinus in repe.l.Cùm auus. columna antepen. infrà de condi. & demonstr. argutè confirmat receptam glos. interpretatio-22 nem†in l.Lucius.ij.in verb. prætulit,infrà de hæred.instit.quæ rectisśimè intellexit.liberos inibi prælatos esse substitutis, non quidem ex testamento,sed ab intestato: quoniam mortuo cum liberis fratre ante aditam hæreditatem, intestati patrui succesśio eis, veluti proximis successoribus deferebatur: neque poterant videri hæredes esse instituti, eò quòd patrui voluntas, cessantibus verbis, directam institutionem nequiret inducere.Nec enim de fideicommisso tractari po-23 tuit,quod † solet intercidere: vbi scriptus hæres ante aditam hæreditatem moritur.l.Ille à quo.§. j.l.Ita tamen.§.Marcellus, infrà ad senatusconsf. Trebel.l.Non iustam.C.eod.tit. Deniq; Angel. in l.antequã.C.commu. de succesśio.circa propositam quæstionem obseruat, non posse directam institutionem induci ex coniectura: & in sola. l.iij.C.de inoffic.testa.Imperatores,ex matris præsumpta volũtate,filij institutionem proscripta habuisse, ne rescinderetur testamentum perlata inofficiosi querela. Franciscus etiam Ripa in l.j.nume.63. infrà de vulga. & pupilla.opinatur,constituto Imperatorum iure opus fuisse vt hæredis institutio, quæ caput esset pupillaris testamenti,ex eo induceretur, quòd pater eundem hæredẽ sibi fecisset.l.Iam hoc iure, in prin. infrà de vulga.& pupilla. Quo fit,vt tacita institutio, quæ constituto à principibus iure inducta est,sufficere dicatur,ad testamenti solennitatem

tem

24 tem. l. Si pater filium, † secundum vnam interpretationem, eod. titul. Quam legem pro Bartolo Fortunius adducit in princip. huius l. nume. 36. nec expendit, oportere filium vtiliter esse institutum, ne eo præterito testamentum sit inutile: & regulariter non esse vtilem institutionem: quæ ex solis coniecturis deprehendatur: quanquam in ea specie vtilis esset, iure constituto.

EX hac iuris ratione primum colligitur, secundum Angelum. in princip. huius l. nu. 2. (tametsi verba eius corruptè legantur) quòd in legatis & fideicõmissis similis coniectura non sperneretur: cùm possint etiam nutu relinqui. l. Nutu. infrà de lega. iij. vt puta: si fundi Seiani dominus ita testamento comprehenderet, si Titius fundum Seianum, aut vendicare nolit, aut viuo memoriatur, habeat eundem fundum Sempronius. Videbitur enim Titio datus fũdus Seianus, & post eum Sẽ-

25 pronio: per vulgarem substitutionem, quæ † in legatis fieri solet. l. Vt hæredibus, infrà de legatis secundo. non verò inducetur text. in l. ex facto agitatum, infra de hæred. institu. qui in hæredis institutione procedit. Vnde si quis hæredem instituat, & si sine liberis decesserit, eum roget, hæ-

26 reditatẽ alij restituere, controuersum fuit: an † liberi, quos superstites defunctus hæredes reliquerit, inuitati ex coniectura videantur ad fideicommissum hæreditatis: siquidem fideicommissaria hæreditas ex coniectura potuit deberi: & obtinuit, liberos in conditione positos, non videri in hac specie, ad fideicommissum hæreditatis inuitatos, secundum Accursij auctoritatem, qui hoc expresse voluit in l. Ex facto. §. ex facto. in verb. defecisse: infrà ad senatuscons. Trebel. Bar. & ordinarios in l. Lucius. ij. infrà de hære. instit. resoluit latè Franciscus Ripa in l. Centurio. numero 159. infrà de vulga. & pupi. & latiùs Nicol. Boeri. decisio. 155. Nam glos. in dicta l. Lucius, in verb. prætulit, quamuis ad propositam dubitationem à Bartolo & cæteris vulgo allegetur, eiusq; auctoritatem in hoc articulo extulerit Curtius Senior consi. xlij. nume. 16. facile

27 tamen declinari potuit: loquitur enim † in ea hæreditate, quæ directo iure deferri debuit: nec materia fideicommissum admittebat: quod & pleriq; rectè animaduerterũt. In fideicommisso au-

28 tem hæreditatis † potuit quidem admitti coniectura, sed non est admissa: quoniam nõ vrgebat ad fideicommissum, vt aliàs in l. Lucius, §. Tres hæredes: infrà ad Trebel. quem. §. debuisset hoc modo Bal. intelligere in l. Cùm virum. nu. 20. C.

Bal. perstringitur.

29 de fideicom. proinde † In legatis rerum singularium, idem omninò per eandem rationem oportet respondere: nulla enim in proposita quæstione separatio est. Nam si legata possunt nutu re-

30 linqui. l. Nutu, infrà de leg. iij. non minus † fideicommissum hæreditatis nutu relinqui potest. d. l. nutu. l. & in epistola, vbi Bald. hoc exprimit. C. de fideicom. Et displicere debet Angeli sententia in l. in legatis. C. de legat. relata à Philip. Corneo consilio cxlvj. columna quinta. libro secundo. ab Iason. in l. prima. numero 11. C. de pactis. & consilio quarto. numero 5. libro primo. à Petro Gerar. lxj. Credidit enim, in legatis & fideicommissis rerum singularium, liberos in conditione positos, videri ad fideicommissum inuitatos: diuersum esse in hæreditate, quæ per conie-

Angel. Peru. dãnata opinio.

cturas dari nequiret. Meritò igitur notatus est à Socin. in repetit. l. Cùm auus: antepe. colum. infrà de condi. & demonstra. à Curtio Seniore in repeti. l. prima. num. 6. C. de pact. à Claudio in dicta l. Ex facto. §. ex facto. secunda colum. in princip. infrà ad Trebel. à Lancelo. Galiau. in repe. l. Centurio. num. 98. in fin. infrà, de vulga. & pupi. Alciato in l. prima. §. si quis ita. nume. 10. infrà de verbo. obliga.

SECVNDO ex eadem iuris ratione colligitur: valere testamentum, quod Bart. defendere

31 non potuit, † si modò testator miles esse proponatur. Nam cum non desit paternæ voluntatis coniectura: possumus dicere, filiũ efficaciter in-

32 stitutum videri: quia † voluntatis solennitatem non desideramus in milite: cuius voluntas sola spectatur, & sola sufficit. l. prima. infrà de milita. testa. l. prima. in fin. C. eod. titu. Vt quemadmo-

33 dum † tacita in milite exhæredatio eiusdem testamento sufficit. l. Si cum vel in vtero. C. de milita.

34 testa. sufficiat † & tacita institutio, quæ vtiq; fauorabilior est. l. Cum quidam, in fin. suprà hoc tit. Denique hoc casu Bart. sententiam defendi, auctor est Ange. in princip. huius l. num. 3. cuius opinionem Marti. Lauden. probauit, ad principis testamentum eam inducens in tract. de princip. quæst. 447. Quod tamen non satis intelligens Io. Imol. ij. colum. putauit, ea ratione testamentum militis valere ex Angeli sententia, quoniam & si filius esset præteritus: militis tamen præteritio pro exhæredatione haberetur: eoque etiam errore ductus. Alexan. colum. quarta. cum Ioann. Imol. opinatur, defensionem Bartol. in hac specie posse procedere, secundum ius antiquum:

Contra Ioan. Imol.

Contra Alex.

35 nec enim † hodie militis testamentum valere, in quo filium prætereat, nisi tacitæ exhæredationis causam exprimat. proinde Angelum reprehendit: quòd Bartoli mentem non perceperit: quia Bar. (inquit) voluit, filium videri vocatum ab intestato, non autem exhæredatum censeri. Ego noto, Angeli sententiam eò pertinere, vt secundum prærogatiuam militaris priuilegij: filius videatur ex sola coniectura vtiliter hæres institutus. Cui sententiæ nihil dicetur derogatum nouo iure.

Angeli sentẽtia rectè intellecta.

Præterea noto: dubitari posse, an illo nomine quòd militis præteritio pro exhæredatione habeatur, testamentum hoc defendi potuerit.

36 Nam † & matris præteritio pro exhæreditatione habetur. §. Mater, cum similib. insti. de exhæreda. libe. & tamen idem Ioan. Imol. & Aretin. colum. secunda. in l. Si mater: infrà de vulg. & pupilla. credunt, ea tacita exhæredacione non confirmari testamentum, si filius post mortem exhæredatus videtur. l. Si ita. §. fina. suprà. hoc titu. plane in conceptione Galli Aquilij filius frustrà exhæredatur post mortem suam. §. In omnibus, infrà hac. l. Crescit dubitandi materia: quia licet in matris testamento Bal. Ioan. Imolem. Paul. Aretin. & Alexand. in dicta l. Si mater. non rectè tractauerint de exhæredationis vitio & confirmatione, quum siue mater cum vitio exhæredaret:

37 siue non videretur exhæredare, † nullo casu testamentum potuit, quasi non iure factum, nullius esse momenti. l. Si instituta. §. final. suprà de inofficio. test. l. Sicut certi ibi: Si *sit in potestate*. C. de testa. mil. l. Illud. §. Ad testamenta, infrà de

Contra Io. Imo. Paul. Aret. et Alex.

bonō. posse. contra tabu. In militis testamento 38 † diuersum ius fuit: nam quasi non iure factum potuit infirmari: si suus hæres filius omnimodò præteritus diceretur. Illud planè militari priuile- 39 gio datum est: † quòd miles non teneatur filium nominatim exhæredare, sed tacita exhæredatio ne testamentum confirmare queat. l. Si cùm vel in vtero. C. de testa. militari, infrà eod. tit. Et hoc Iustinianus apertè docet in §. penult. instit. de exhære. libero. Denique si nec tacita exhæredatio daretur, testamentum militis iniustum esse, Gordianus Imperator expresit in l. Sicut certi. C. 40 de testa. mili. vbi † qùum se ad filium restrinxit, qui esset in potestate, manifestè sensit: non ex defectu voluntatis, testamentum infirmari: vt Alexand. inibi non rectè ex aliorum sententia docuit: sed magis ex defectu solennitatis: secundum ius commune: & ita sensit Accursius in verbo minimè: & explicarunt Oldrad. Bald. Corne. & Areti. in eodem loco.

Alex. & aliorum interpretatio refutata.

Ex his apparet, propositæ quæstionis cardi- 41 nem in eo verti, † an: si filium in Galli cōceptione nullo hærede instituto miles nominatim exhæredasset, testamentum valeret: quo casu nullius esset momenti, si paganus testator fuisset. d. §. in omnibus. Et mihi magis videretur: testamentum valere. argumento l. si certarum. §. si eodem. l. miles ita. §. fi. infrà de mili. testa. Et quoniam Alex. & aliorum ratio in dicta l. sicut certi, quanquam non valuerit, quasi proxima: potest tamen valere, quasi remota. Ideo nanque ius commune in ea specie inductum est, quoniam deficiebat militis voluntas, cui priuilegium daretur. l. prima. infrà de milita. testa. hic autem mi 42 litis voluntas manifesta non deficit, quæ † pro lege videtur obseruanda. l. prima. in fin. C. de testa. milit.

Alex. & aliorū ratio quomodò recipi queat.

TERTIO videtur posse colligi: quòd hodie nouo iure: filius in proposita specie videbitur, & erit institutus, secundum paternæ voluntatis in 43 dicia. quum † remittantur voluntati solennia patri inter liberos testanti. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam. sic testamentum defendetur, alioquin nullius momenti futurum, præterito filio. Cui sentētiæ argumento est tex. in l. fin. C. famil. erciscun. vbi sufficit apparere voluntatem patris quibuscunque indiciis. Et licet Ange. vbi suprà, nequaquam admittat hanc sententiam motus ea ratione, quòd Imperator in dicta l. final. se referat ad intestati causam, potest replicari, quòd & si vulgaris opinio ita ha- 44 beat, Imperator † tamen Constantinus etiam in successione testati loquitur, cùm scribit, Siue cœptum, nec impletum sit testamentum. Idque tentauit Andr. Sicul. consilio 43. columna septima. in medio, libro tertio. & probabile est eo argumento, quòd secundùm Iustiniani relationem in authentic. de testam. imperfect. in princip. collatio. viij. Theodosius in lege, Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam. Constantini legem solummodò extendit ad voluntates matrum, & ascendentium vtriusque naturæ. Igitur verosimile est, rem non magis ex testamento procedere secundùm legem Theodosij, quàm procedebat ex lege Constantini. Porrò qùum lex Theodosij, secundum receptam interpretationem ex testamento procedat, consequens videbitur, legē Constantini vltimam. C. famil. ercisçund. eodem sensu accipere. Nec difficile erit, respondere ad verba, dict. leg. final. quæ contrarium suaserunt, illa videlicet, Licet ab intestato liberi vocentur. Possunt enim referri ad voluntatem, quæ contineretur epistola, vel codicillis ab intestato relicti: vt sic voluntas testati & intestati æquè inter liberos seruanda esset: licet nec testati, nec intestati solennitas adhibita fuisset.

Noua interpretatio.

Certè negari non poterit: quin dicta l. final. quamuis ab intestato duntaxat procederet, ampliata fuerit posteà per Theodosium, vt ex testamento hodie procedat: siquidem receptis- 45 mum est, † in dicto §. Ex imperfecto, rem ex testamento obtineri, secundum Alex. inibi. nu. 2. 46 Igitur † ex indiciis paternæ voluntatis dicetur hodie in proposita specie, filius vtiliter hæres esse nuncupatus.

QVARTO colligitur, quòd etiam in testamento per scripturam facto, intelligetur scriptus hæres secundum huius regni constitutionem. libro quarto. titulo 68. in princip. si modò pater extraneum in tertia bonorum parte hæredem scripsit: perinde enim habebitur: atque in reliquis octo vnciis, quæ eodem regni iure, legitimam liberorum portionem faciunt, hæres expresim designatus fuisset. 47 Nam & si constitutio † non exprimat, tertiam bonorum partem titulo institutionis extraneo relictam, magis tamen est, vt constitutio ad hunc casum respiciat. Proponitur nanque parens fecisse testamentum, quod exhæredis institutione colligitur. lege, Non codicillum. C. de testam. & aduersus præteritionis vitium testamento succurritur. Planè si non esset aliquis hæres institutus, testamentum, remoto quoque præteritionis vitio, nullum esset. lege, Proximè. cum similib. infrà de his: quæ in testa. delen. Ergo si quis: qùum sciret habere se filium, tertiam bonorum partem legatis erogauerit nec vllo argumento probetur, voluisse facere testamentum: poterit defendi, cessantibus verbis, & ratione constitutionis, filium pro instituto non habendum: 48 qùum † legata possint videri vtiliter ab intestato relicta à filio: cui pater sponte legitimam hæreditatem credetur reliquisse. argument. Conficiuntur. §. primo. infrà de iure codicillo.

Erit huius sententiæ illud inter alia emolu- 49 mentum: quòd † filius ab intestato veniens, non habebit beneficium possessorium, scriptis duntaxat hæredibus concessum. lege finali. ibi: Scriptus hæres. C. de edicto Diui Hadrian. tollen. vbi Alexand. numero 22. Philip. Deci. numero 39. hoc ita resoluunt, & Curtius Iunior nu- 50 mero 86. adiiciens, idem procedere † & si filius suus hæres sit, aduersus Bald. in capitulo primo. numero 1. de controuersi. inter masculum & fœminam, de benefic. in vsib. feudo. qui scripsit, suum hæredem, etiam ab intestato venientem, habere id beneficium, exemplo scripti hæredis: quasi existentia sui hæredis æquiparetur tabulis testamenti. Quod cùm Bald. probauit Andre. Sicul. in repetitio. rubric. C. Qui admitti. colum. 14. Et potuit illis argumento esse Pauli responsum in l. Ex facto, ibi: Quid enim interest, &c. infrà

infrà, de vulgari & pupilla. At, quum per constitutionem filius pro expresſim inſtituto habe-
51 tur, non dubiè, † quaſi inſtitutus beneficium poſſeſſorium impetrabit. Nam licet Angel. hoc negaſſe videatur in l. ſorori. ſuprà, Si pars hæred. peta. eius ſententia obtinere non debet, quum contraria receptior ſit, Bald. videlicet in l. iij. penult. quæſt. C. de inoffi. teſta. quam Rapha. Fulg. probat in dict. l. ſorori. & Alexand. in dict. l. fina. nu. 11. C. de edicto diui Hadri. tollen.

Alia igitur via conſtantiùs idem Bart. in prin. huius l. nu. 5. teſtamentum, de quo quærimus defendere tentauit, quòd ſcilicet, & ſi filius, qui in poteſtate erat, præteritus diceretur, non tamen præteritio habebat iniuriam, quum patris conſilium manifeſtum foret, qui filium, ſi ſe viuo non decederet, ſuperſtitem ab inteſtato hæredem ſibi eſſe voluit. Vbi autem inteſtati hæres eſſe non poſſet morte præuentus, tunc voluit, teſtamento locum fore, argument. l. Si quis hæres ita inſtituatur, ſi legitimus, infrà de hæred. inſtituen. Tentauit eadem ſententiam Bar. in l. j. num. 16. & in l. Cohæredi. §. fina. infrà de vulga. & pupil. Verùm nec huiuſmodi defenſio tueri potuit teſtamentum: & frequentiùs receptum eſt, nec quidē hac ratione poſſe defendi.

Non obſtat Bar. argumētum colligentis, non eſſe in hac præteritione iniuriā. Nam & ſi is enthymemate quodam vſus veluti notam propoſitionem omiſerit, valere teſtamentum, quo filius non mala, ſed bona patris mente præteritus fuiſſet, argument. l. Si emācipatus. ij. infrà de bono. poſſeſ. contra tabu. l. Cùm ex filio, infrà de vulgari & pupilla. quaſi propter iniuriam præteriti filij, teſtamentum eſſe ſoleat nullius momenti, argumen. l. penult. C. de fideicom. & text. in authen. vt cùm de appellat. cognoſci. §. aliud quoque capitulum. collatio octaua. non ſolùm cum multis auctoribus poteſt negari, hanc præteritionem eſſe filio fauorabilem, ſed etiam cum quibuſdam aduerſus opinionem vulgarem notari

Contra communem opinionem.

52 poteſt, non valere † apud Iureconſultos teſtamentum, quo præteritus eſſet ſuus hæres filius: & ſi maximè ei filio per talem præteritionē conſultum eſſe diceretur, idque ſecundum regulam l. inter cætera. in fine. infrà, hoc titulo. coniuncto §. Si prętor. l. Quum hi. ſuprà de tranſact. Formæ etenim ſatisfaciendum fuit, exhęredando bona
53 mente filium. Quo caſu † exhęredatio, intellecto patris conſilio, eum minimè notabat, quum
54 alioquin ſi mala † mente fieret, apud bonos & graues filium infamem redderet, qui adeo patri diſplicuiſſet, argumentum. l. Ea quę pater, & quod inibi Salicet. C. Ex quibus cauſis infamia irrogetur. obſeruat Lancelotus Decius in lege, multi non notæ cauſa. ſuprà, hoc titulo. Denique pater, qui bona mente filium exhęredaret, in eo videbatur officioſus, quòd exhęredatione teſtamentum confirmabat, vbi filij prouiſio continebatur. Vnde nec de inofficioſo queri potuit filius. Remota autem exhæredatione, teſtamentum non iure factum deprehenderetur: & illo prætextu defendi nequiret, quòd pręteritio filio eſſet fauorabilis, vt Vlpianus ſentit in dicta l. multi non notæ. & in lege, Si patronus. §. Si quis non mala infrà, de bonis libertorum. facit l. penultima. ſuprà, de curato. & hoc ita Baldus voluit in principio huius legis, columna ſecunda. ſcribens, teſtamentum præterito filio, non ideo eſſe iniuſtum, quòd eidem facta ſit iniuria, ſed magis, quia imperfectè teſtatur, qui gradum omittit, non omittendum. Quod etiam Ioannes Imol. ſecunda columna opinari videtur, & aſſeruit ex profeſſo Raphael Cuman. in leg. Cùm ex filio. numero quarto. infrà, de vulgari & pupilla. ſubſtitut. & Lancelotus Politus in tractatu. de vulg. ſubſtitutio. part. ſecunda. numero ſeptimo. & Albertus doctor Hiſpanus in repetitio. l. Si pater. numero ſexageſimo ſexto. verſiculo, Sed ego credo. C. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib. ſub conditio. factis.

Et videtur pro hac ſententia poſſe induci tex. ſecundum receptam interpretationem in l. Paulus reſpondit. §. fin. infrà, de bon. liber. vbi quum filius à patre milite præteritus bona mente fuiſſet, quæſitum eſt, an à bonis libertorum patris & aui repelli deberet. Mouebat enim, quòd militis præteritio pro exhæredatione haberetur. Paulus reſpondit eum filium, tametſi pro exhæredato haberetur, non tamen eſſe repellendum à bonis libertorum auitorum, nec paternorum: quoniam exhæredatio non notæ gratia videbatur eſſe facta, ſed magis bona mente. Ergo intellexit Iureconſultus in ea ſpecie teſtamentum non valere ſin exhæredatione nominatim facta quæ priuilegio militis induceretur. §. pen. inſtit. de exhæredat. liber. Alioquin ſi non eſſet neceſſaria exhæredatio, quid attinebat filium pro exhæredato haberi aut tractare quaſi in filio exhæredato quæſtionem, quæ in præterito tractari potuiſſet? Verùm hæc inductio idcirco non procedit, quoniam Accurſij & vulgaris interpretatio eius §. diſplicere meritò debet. Nam & ſi Iuſtinianus in l. prima & ſecunda. C. de veteri iure enuclean. polliceatur ſuo Codice nullam futuram antinomiam, ego opinor ex diametro pugnare Vlpiani reſponſum in leg. Si patronus. in principio. eodem titulo. cum Pauli reſponſo in dicta l. Paulus. §. finali. Paulus enim non loquitur

Antinomia Iurecōſultorum.

35 in † milite, qui bona mente filium præteriuit: quum hoc minimè exprimat & iuris præceptori haud conueniebat talem ſpeciem attingere, poſt quàm in principio legis reſponderat exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratia, ſed alio conſilio adiecta eſſet, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum aui bonorum poſſeſſionem petere poſſet. Quid? quòd ita ſcribens, non eo vſque patris ſilentium nocere ei debere, manifeſtè intellexit, filium à patre milite præteritum mala mente, pro exhæredato haberi, eamque tacitam exhæredationem nocere filio quoad hæreditatem patris, ſed non eo vſque nocere, vt à bonis libertorum etiam repelleret. Planè exhæredatio bona mente facta, nullo modo nocere diceretur, ſed potius prodeſſe. dicta l. multi non notæ. Hanc igitur ſubtilitatem Pauli cùm argumentum præſtare videbatur ratio Imperatoris in l. finali. verſicu. Quod ſi fuiſſet. C. de liberis præterit. refutauit Vlpianus in dicta l. Si patronus. in principio. ſcribens, nocituram tali filio exhæredationem, quia verū erat

Noua interpretatio.

hunc exhæredatum esse. Sic Vlpiani sententia præualet cum manifestiùs scripta, ab Imperatore Iustiniano videatur approbata: & in multis compositores noui iuris (vt erant homines) errare potuerunt. Placet nihilominus Bald. Raphaelis, & aliorum minus recepta sententia. Videtur enim cum iuris ciuilis rationibus cõgruere, neque vllo forti argumento potest conuinci. Nam ad textum in dicta l. Si emancipatus.ij. infrà de bonorum possessio. contra tabulas.respõ-56 detur † bonorum quidem possessionem contra tabulas denegari auo, quam is videbatur accepturus nepotis nomine, quem in potestate habebat: quum nepos à patre suo præteritus fuisset: id est, nec institutus, nec hæredatus, iuxta l. primam, infra de bonorum possessione contra tabulas.§. Eadem, instituta de hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur, ideo tamen denegari, quoniam testator, vt filio prouideret, fideicommissariam hæreditatem ab extraneo hærede ei dederat sub conditione, si liberatus esset ab aui potestate, quem suspectum habuerat: quemadmodum, si eundem filium pater sub eadem cõditione hæredem instituisset, neganda esset eidem auo bonorum possessio secundum tabulas, quam pendente conditione, peteret nepotis nomine: proinde si eam non iure accepisset, irritam futuram diceremus. l. Filiis matrem. C. de inofficio. testamen. Veruntamen hanc iuris rationem ad Prætoris bonorum possessionem restringi debere, qui edictum suum ex æquo, & bono tempera bat: quum iuris ciuilis solennia non similiter temperentur, nisi Prætor succurrat vti, probatur in l. Posthumus, in prin. infra, tit. j. Nec est nouũ, 57 † vt quo casu emancipato, vel ei, qui nunquam fuit in potestate filio bonorum possessio contra tabulas negatur, suus hæres filius testamentum patris infirmet ipso iure. l. si pater. cum similib. C. de institutio. & substitutio. coniuncta l. tertia. §. si sub ea. infrà de bonorum possessión. contra tabulas. Qua ratione etiam respondetur ad leg. cùm ex filio. infrà, de vulgari & pupil. vbi Iure-58 consulti † de emancipato agunt: quòd si negandam ei bonorum possessionem contra tabulas senserunt, facile est cum Raphaele Cumano inibi, secunda columna. Prætoris edictum à iure ciuili distinguere.

59 HINC primò colligo intellectum † ad Vlpiani responsum in l. secunda. §. si mater. versic. & si forte. infrà, ad senatusconsult. Tertullia. vbi maritus proponit vxorem hæredem instituisse, eamque rogasse, vt communi filio hæreditatem restitueret, remissa etiam satisdatione: & quum filius post mortem patris impubes adhuc decessisset, quærebatur an mater, quæ ei filio tutorem non petierat, à legitima eiusdem successione esset repellenda: responsum est eam excusari, eo quod patris voluntatem sequuta, filio nihil habenti tutorem non petierat: & planè intelligit Iureconsultus testamentum valuisse: videtur enim interpretandum, impuberem exhæredatum fuisse, & omissam ab Vlpiano exhęredationem quam in impuberibus solennem in ea specie esse scripserat in dicta l. multi non notę. & in l. si patronus. §. si quis non mala. infrà, de bon. libertor. quoniam aliud principaliter agebat. Quod & Gallum Aquilium in filij institutione

Noua interpretatio.

60 similiter fecisse certum est: & Marcellus † in l. ex asse. infrà ad leg. Falcid. ex asse patronum à liberto hæredem institutum scribit, fuisséque legatos filio cxx. aureos: & tamen pro constanti habuisse creditur, filium nominatim exhæredatum, vt inibi Dynus & Albericus inibi existimarunt. & Ioan. Imol. in l. inter cætera. prmo nota. infrà, hoc titulo. Puto autem Vlpianum sentire, 61 quoties † bona mente patres, vt impuberibus consulerent, eos exhæredarent, & ab hærede instituto fideicommissariam hæreditatem, quum puberes facti essent, eisdem relinquerent, fideicommissum non esse conditionale: proinde filium, qui antequam pubes factus esset, vita decederet, fideicommissis actionẽ in suos hæredes transmittere. Interpretor enim in ea specie, quũ mater excusatur illo nomine, quòd nihil habenti filio tutores petere non debuerit, vtilem quęstionem fuisse de hæreditate impuberis, non adeo inani, quam is videlicet fideicõmissi actione locupletem reliquerat: quod etiam ex paternæ voluntatis coniectura adstruitur. Nam quum mulier fiduciaria hæres relicta, tutoris officium ex voluntate mariti impleret, omnia, quæ ad pupillum spectarent, interim habitura, pater prorogasse magis solutionis tempus, quam in certum fideicommissi diem constituisse videbatur. lege Seius Saturnius. ad fin. ibi, Tutelam magis. infrà ad senatuscons. Trebel.

SECVNDO colligo nouam interpretandi 62 rationem ad Iaboleni responsum celebre † in d. l. Seius Saturnius: vbi integra facti specie relata, propositum est quendam fiduciarium hæredem institutum rogatum fuisse testatoris filio, quum ad sexdecim annos peruenisset, hæreditatem restituere: & testamentum planè valuit: quum tamen nulla instituti aut nominatim exhæredati filij mentio esset. Angel. Ioan. Imol. Alex. inibi secunda columna. Areti. in l. Si mater. colum. ij. infrà, de vulg. & pupil. id testamentum ideo valuisse putauerunt (& si filius pręteritus esset) quoniam præteritio ei fauorabilis fuisset. Ego cõtrà interpretor, testamẽtum in ea specie nullius momenti censendum filio præterito qui esset in potestate, nisi proponeretur talis fuisse testator, cui per constitutiones principales ex militum priuilegio remissa esset solennitas nominatim exhæredandi filium. §. penult. cum similib. institut. de exhæred. liber. Quippe animaduerto Seium Saturnium militari iure potuisse testari, vt qui esset ex classe Britannica archigubernus: planè ar-63 chigubernos, † nauarchos, & tierarchos classium iure militari testari posse dubitatio non est. l. prima. §. item nauarchos. infrà de bonorum pos-64 ses. ex testam. milit. vbi Vlpianus † omnes etiam nautas, & vigiles in classibus milites esse scripsit: nec esse dubitandum, quin iure militari testari possint. Denique licet in bello nauali non decedant: manifestè vult eorum testamenta quasi militum valere: quanquam Franciscus Ripa in l. Centurio. numero vndecimo. infrà, de vulga. & pupil. contrarium deceptus scriptum reliquerit.

Noua interpretatio.

Contra Francis. cum Ripam.

TERTIO, colligo obscurum Africani re-65 sponsum † in l. si mater. infrà de vulgar. & pupil. quod in matre facile procedit, in patre defendi nequaquam potuisse: tametsi Lancel. Polit. in tracta. pupil. substitut. in tertio requisito. nu. 27. & 28.

Contra Lancelotum Politũ.

& 28. ausus sit, contra omnium codicum fidem, vbi mater legitur, pater reponere victus difficultatibus, quæ secundùm vulgarem literam incurrerent. Nam quum Africani verba hæc sint, *Si mater ita testetur, vt filium impuberem, quum erit annorum xiiij. Hæredem instituat, eique in tabulis pupillaribus si sibi hæres non erit, aliū substituat, valet substitutio.* Ego, si in vulgatis codicibus pater legeretur, mater reponerem, ne ineptum, atque adeo falsum Africani responsum appareret. Nec enim posset valere testamentum, in quo suus hæres filius institueretur, quum esset annorum 14. contra l. si pater, cum simi. C. de institu. & substi. Sed nec bona parentis mens, qui, vt filio prouideret, ita concepisset institutionem, tueri posse testamentum non solenne: igitur litera communis verissima est, secundum quam Africani sententia habet aliquid argutum, quod tamen nequeat esse in difficili. Nam quum olim magnum fuisset negotium Labeonis, Offilij, Cassellij, & Trebatij consulentium, quomodò parens, qui impuberi emancipato testamentum facere nō posset, aliquid conciperet, quod ipsam pupillarem substitutionem referret. l. cum ex filio, infrà eodem titulo. vidit Africanus eandem vtilitatem frequentius in matre occurrere, quæ filiis impuberibus non potest facere testamentum. Quare si 66 mater † desideret impuberem filium sic hæredem relinquere, vt si impubes adhuc decedat, hæreditas ad Sempronium transferatur: secundum Africani consilium vulgo non intellectum, instituere filium debet, quum erit annorum quatuordecim, quo casu institutio conditionalis est: nec antè filio hæreditas defertur, quàm pubes factus sit. l. si cui legetur. §. primo. infrà, de leg. j. quod Iacob. Aret. Alber. Raph. Cum. Paul. Castr. & alij rectissimè opinantur contra Azon. Accurs. Bartol. & aliorum durissimam interpretationem in dicta l. si mater. Debet item mater, eidem filio Sempronium vulgari modo substituere, vt si hæres filius nō extiterit. sit hæres Sempronius: in qua specie, si filius ante pubertatem decedat, Sempronio defertur ex substitutione 67 hæreditas. Nec enim conditio † illa institutionis, quum erit annorum quatuordecim: in substitutione censetur repetita. l. sub cōditione. infrà. de hæred. instit. tradit Accur. in dict. l. si mater. in tertio scholio. Sed & si filius pubescat, & delatā hæreditatem recusat, ex vulgari substitutione idem Sempronius admitti potest. l. Cùm proponas. C. de hæred. instit. Sic argutam conceptionem perspicis, in qua vulgaris substitutio quoad fieri potuit substitutionis pupillaris vtilitatem repræsentat. Vides qua ratione matris mentio facta sit, & quare institutio fuerit concepta sub ætatis pupillaris conditione. Postremò intelligis quo proposito Iureconsultus tabulas pu-68 pillares appellauerit, eas scilicet, † quibus seorsum aliquid ad pupillum pertinens, contineretur. l. si mater filij. ibi, apertis pupillaribus tabulis, infrà de exceptio. rei iudica. Et quòd vulgaris substitutio effectum pupillaris referret: vt formidolosa mater filio impuberi timens, non immeritò separare vulgarem substitutionem debuerit vulgaris substitutus infirmæ ætati insidias tenderet. iuxta §. sinautem. institut. de pupillari substitutio. Quam interpretationem pro-

Africani consilium vulgò non intellectū.

prio marte quæsitam, adolescens quondam inter centum paradoxa Salmanticæ publicaui: nec dum ad nos scripta Vigilij peruenerant, qui, vt alia ingeniosè, ita quoque hunc sensum attigit in principio Instit. de pupillari substitut. numero sexto.

Vigliy laus.

Nec Africani consilio negocium fecit, quod de inofficioso matris testamento videbatur filius posse queri: ideo enim proposuit, eum solùm primo gradu hæredem sub ea conditione institutum, vt querelam excluderet, quæ inten-69 tari † non potest, nisi contra hæredem, qui ex testamento hæreditatem adiit. leg. Papinianus. §. si conditioni, suprà, de inofficio. testament. Ergo quum nec cohæredem filius habuerit, nec ad vulgarem substitutum transmittere poterit hæreditatem pendente conditione, de inofficioso acturus. iuxta textum in dicta l. Papinianus. §. Quarta. in fine. sequitur, vt secundum iuris ciuilis regulas mater securè testata fuerit: quod alibi in specie obseruant Rapha. Fulgos. & Ias. numero quarto. in l. Filiis matrem. C. de inofficio. testamento.

Sic apparet labi errore Ioan. Imol. & Aretin. secunda columna. in d. l. si mater. qui tutius esse putauerunt, si in ea. l. diuinarent, cohæredem filio datum: quod & Alexand. ante nume. 2. non omnino improbat. Verius enim est, tantum abesse vt per eam diuinationem credatur securius fuisse testamentum, quòd per eam maximè impugnaretur: posset enim filius adita à cohærede hæreditate, contra inofficiosum matris testamentum, querelam perferre, & inane Africani consilium reddere. Nec refragaretur Vlpiani responsum in l. si patronus. §. si quis non mala, infrà, de bon. libert. quo adducitur Zas. in tract. de pupil. substi. num. 12. vt dicat filio consultum esse 70 in dict. l. si mater. Nam & si Vlpianus † in eodem §. & in l. multi non notæ, sentiat filium impuberem, de inofficioso patris testamento queri non posse: illud ideo, quia patris consilium manifestum erat, qui ne tutor impuberis hæreditatem administraret, fiduciarium hæredem maluit instituere, restituturum hæreditatem filio quum in suam tutelam venisset: quo casu impuberi omnimodo consultum apparebat, qui & interim decedens fideicommissum hæreditatis hæredi suo relinqueret. l. Seius Saturninus. infrà ad senatusconsult. Trebel. Hic igitur aliud dicendum esset, quum mater quæ filium instituit quum erit anno. xiiij. non alio consilio fecisse hoc videatur, quàm vt substituto præcipuè prouideret: siqui-71 dem filius nec pendente conditione † hæres esse posset, nec interim decedens quidquam hæredi 72 relinquere: quod per se † onerosum est. l. ventre præterito. & quod inibi Bartol. num. 1. infrà de acquir. hæred. vnde & de inofficioso testamento aduersus cohæredem iustè acturus videretur.

Contra Ioan. Imol. Aret. et Alex.

Contra Zasiū.

Denique hodie d. l. si mater. non procederet: nam cùm prope esset, vt illius matris testamentum, tam nullius momēti hodie cēseretur, quàm etiam patris, obtinuit vtroq; casu valere, & illam conditionem, quum erit ann. 14. quasi onerosam reiici de legitima portione. l. Quoniam in prioribus. l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testa. sic consilium Africani tantùmmodo locum habebit in eo, quod filio relictū sit supra legitimā portionem

nem: hoc etenim ad vulgarem substitutum perueniet, si filius intra quatuordecimum annum vita decedat, secundum Bald. opinionem in d. l. si mater. quam Raph. Cum. Paul. Castr. Aret. cum aliis sequuntur. Id & Bartoli sententiæ consequens esse videtur, qui inibi credidit, propositam conditionem onerosam esse filio, nisi aliud extrinsecus proponeretur. Nec diuersum consulentibus & iudicantibus probandum censeo: tametsi Io. Dilectus in tract. de arte testandi. titu. v. de substit. caute. xxx. num. 2. opinatus sit, adiecta causa leuissima cõsilium Africani (quem tamen non ciet) hodie etiã in tota hæreditate vtile esse.

Contra Ioãnem Dilectũ

QVARTO & vltimò colligo l. Si quis hæres instituatur sit legitimus, infrà, de hæred. insti. 73 in † filio suo hærede non posse intelligi, constaret enim, præterito eo, qui nec institutus esset, nec exhæredatus, testamentum esse iniustum, vt & crebrius doctores probant, & tradit Vincent. de Hercul. in quæstionibus suis. quæst. iiij. vbi latè de hac Bartoli sententia egit. Id itaque Scęuolæ responsum ad hæredem legitimum referre oportet, qui nõ posset præteritus infirmare testamen-74 tum, quum & † suorum appellatio à legitimis distingui soleat. l. posthumus. in princ. suprà, de inoffi. testam. & in rubr. infrà de suis & legit. hæ-75 red. Sed & † verbum vendicare, non suos duntaxat hæredes pertineat, sed ad omnes legitimo iure succedentes posit pertinere. l. si instituta. §. de inofficioso. ij. suprà de inoffic. test. l. qui duos. §. cùm in bello. infrà de reb. dub. l. ij. §. si mater. infrà ad Tertull. & alibi sæpe: quod. Andræas Siculus non satis expendit in c. Rarnucius. num. 50. 76 de testam. Denique quum iure ciuili † succesio non esset inter legitimos hæredes, qui ex lege duodecim tabularum vocarentur. §. placebat. Instit. de legit. agn. succes. l. post consanguineos. in princ. & §. interdum. infrà de suis & leg. hæred. not. in l. qui se patris. C. vnde libe. intestati hæreditas plerunque vni duntaxat hæredi legitimo deferebatur: sic agnato proximo intestati hæreditatem repudiante, locus erat testamento. Nec tam onerosa erat instituto conditio illa, si legitimus hæres vendicare hæreditatem nolit, quàm prima facie videretur his qui crederent omnes intestati successores secundum conditionis verba ante institutum esse admittendos: vt Thomas Chalan. in repet. l. ij. num. 13. infrà de vulg. & pup. qui ex voluntate propositam conditionem ad vnum duntaxat proximum hæredem retulit, ne alioqui causa testamenti nunquam locum haberet. Et sanè moueri debuit argumento tex. quem non alegauit, in l. ex facto. §. fin. infrà ad Trebel. Ego autem ausus sum dicere text. in dict. l. si quis hæres instituatur. etiam præterito filio suo hærede, posse procedere, idque secundum ius prætorium: valeret enim testamentum, & scripti hæredes accepta bonorum possesione secundum tabulas hæreditatis emolumentum haberent. Nec tantùm volo vt testamentum ab initio iure ciuili & prætorio infirmum, vires habere incipiat iure prætorio post mortem testantis, abstinente se ab intestati hæreditate filio præterito. iuxta legem, Filio præterito. infrà titul. primo. quod Mari. Salomo. annotauit in principio 77 huius legis, numero trigesimoquarto. Plus † arbitror statim ab initio testamentum iure prætorio consistere. argumento dict. l. Filio præterito. Siquidem æquitas, quæ Prætorem mouit, vt abstinente se filio pręterito, bonórum possessionem secundum tabulas scriptis hęredibus concederet, eadem quoque fauorabilem sententiam exprimeret: vt si testator sub proposita conditione hęredem instituat, non malè testatus esse videatur: testamentum denique ex æquo & bono subsistat, argumento l. in tempus. infrà, de hęred. instit.

Contra Thomã Chalã.

Quo exemplo Bartoli etiam sententia, quam tractamus, licet iure ciuili defendi nequeat, secundum considerationem iuris prætorij non 78 malè defendetur. Certi enim iuris est, quòd † testamentum filio pręterito iniustum, nec quidem valere incipiet si filius viuo testatore decedat. l. si filius qui in potestate. ibi, Non valebit. suprà, hoc titulo. in principio. Institut. de exhęredatio. liberorum. & tamen si proponatur hæres institutus, qui rem ab intestato habiturus sit, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest: & legata omnibus præstare tenetur. l. posthumus. versicul. Idem & circa iniustum, in-79 frà, titulo primo. Quod † receptissimum est, nec improbari debuit ab Alciato Paradoxor. libro tertio. capitulo octauo. qui iniustum testamentum negat appellari, in quo pręteritus sit filius. Proinde Vlpiani responsum referens ad testamentum, in quo alia solennia defuere, opinatur nec quidem iis, qui rem ab intestato auferre possint, dandam esse bonorum possessionem secundum tabulas, quamuis filius præteritus viuo testatore decedat. argument. §. idem credendum. suprà hac lege. vbi successione pręteriti nepotis, testamentum rumpitur, & si is viuo auo testatore moriatur: quum tamen pronepos intestati hæres proximus testamento esset institutus. Quo loco primum non video, cur negauerit iniustum esse testamentum, quo suus hęres filius 80 præteritus fuisset, si idem Vlpianus † in l. tertia. §. ex eod. titul. manifestè hoc dicit: Hi (inquit) iniustum faciunt, illi rumpunt. facit l. si pater. C. de instit. & substitut. l. si quis legatum. infrà, ad legem Corneliam de falsis. text. in principio, Institut. de exhæredatio. liberorum. Deinde quum præcipuè vrgetur verbis Scæuolæ in dicto §. credendum. miror equidem, quia non sunt ambigua Vlpiani verba in dicta l. posthumus. in principio. scribentis, ruptum testamentum reualescere iure prætorio, si præteritus viuo testatore decedat, qualis qualis sit hæres institutus. Planè Scæuola in dicto §. idem credendum, de testamento agit, quòd successione quasi agnatione posthumi rumperetur. l. posthumorum, infrà titulo primo. Denique arbitror illam conditionem, Si signatum fuerit testamentum, qua septem testium signa continebantur, repetenda esse in iniusto, & in irrito testamento, vti colligitur in dicta l. posthumus. coniuncto §. non tamen Institut. quibus modis testament. infirm. facit l. secunda. & quod omnes inibi obseruant. C. de bonorum possessio. secundum tabul. Ergo si testator præterito filio, nepotem ex eo posthumum simpliciter hæredem fecisset, diceremus testamentum initio inutile, posse habere vtilitatem si præteritus filius viuo patre decederet: quoniam nepoti, qui rem ab intestato auferre

Contra Alciat.

Noua interpretatio.

ferre posset secundum tabulas bonorum possessio danda esset. At, quum testator non simpliciter posthumũ nepotẽ instituit, sed sub conditione, si præteritus filius, viuosè moreretur: (quæ Bartoli conceptio est ex verbis Galli Aquilij) æquissimum erit, testantis voluntatem initio tueri, vt non malè testatus esse videatur secundùm ius prætorium. Quod fortassis Vlpianus 81 hac ratione motus intellexit † in l. etiam. §. Libertus, infra de bonis liberto. *Libertus* (inquit) *Si patronũ suum ita hæredem scripserit, si filius meus me viuo morietur, patronus hæres esto, non malè videtur testatus. nam si decesserit filius, poterit hic existente conditione accipere bonorũ possessionem.* Licet enim Aretin. in prin. huius l. colum. secũdâ contendat, in eo. §. filium institutum fuisse, & de alia re præcipuam quæstionem fore: cui potuit argumento esse. l. Libertinus, in prin. eodem titul. magis tamen est, vt Iureconsultus. quum dixit, *Non videtur malè testatus.* ad filij præteritionem respexit. Nec enim de patroni substitutione potuit dubitari, quum species proposita bonorum possessionem contra tabulas nullo modo admitteret: 82 quia siue filius patri superuixisset, aduersus † cũ hæredem, contra tabulas bonorum possessionem patronus nõ habet. l. si necem. §. fi. l. si libertus sub conditione. §. si libertinus, eodem titul. siue viuo patre mortuus fuisset, non erat contra quem bonorum possessionem patronus acciperet iuxta tex. in dict. l. etiam. §. vt patronus: quod Dyn. & Alberic. in dicto §. libertus, non aduertunt, interpretantes ea verba, non malè testatus: referenda esse ad contra tabulas bonorum possessionem, quam patronus accipere posset. Et cur non laudauit potius, quàm excusauit testamentum Vlpianus: si filius erat hæres institutus? Igitur excusans testamentum, significauit: id filio præterito, non valere secundum ius ciuile: & solam bonorum possessionem secundum tabul. patrono dandam fore: quod statim expressit. Alioquin nihil erat: quòd se ad solam bonorum possessionem restringens videretur excludere ius adeundi. Denique: quanquam interpretes varient, receptus est, in eodem §. & præteritum fuisse filium: & solam bonorum possessionem secundum tabulas patrono competere, inducto §. Idem & circa. dicta l. posthumus: infra titulo. 83 primo. quum videlicet † patronus remoto filio: intestati liberti proximus hæres esset. l. Liberto sine liberis, infra de bonis liberto. Alexand. tamen in princ. huius l. numero 6. non immeritò hæsitauit: animaduertit enim, non esse iustam inductionem. dicto §. Idem & circa: in quo testator sine dubio malè testatus videtur, si maximè ex post facto ab euentu testati exitum faciat: secundum ius prætorium. Enimuerò Vlpianus ait: Non malè testatus videtur: intelligens, testamentum non malè conceptum: in [illegible] valere. Verùm admotis his: quæ supra dicimus, [illegible]s expeditur interpretamur enim, non malè testatum liberum: qui filio præterito, instituerat, ea adiecta conditione, quæ & casum mortis filij contineret, & institutionem suspenderet in tempus, quo patronus rem ab intestato auferre posset. Quod ita circa Paragraphum subtiliter tentauit Socinus in §. omnibus. in fine. infrà hac lege. distinguendo textum in dicto §. Idem & circa. à textu in dicto §. Libertus. & multò ante Socin. idem fermè tentauerat Ioannes Petru. præceptor Ludouic. Roma. in l. antequam. C. commun. de successio. relatus ab Andræa Siculo in capitulo Raynutius. numero quinquagesimo. de testament. Quorum intepretatio apertè comprobat nostram obseruationem circa textum in dict. l. Si quis hæres instituatur. quem simili modo distinximus à l. Filio præterito, infrà titu. j.

Interpretatio non vulgaris.

Contra Dynum & Albericum.

Et habebunt hæ subtilitates illam vtilitatẽ, 84 quòd † superius testamentum, si quod factum erat, continuò rumpetur: quum posterius initio valere cœperit vel solo iure prætorio. l. Cùm in secundo, infrà, titulo primo. coniucta resolutione Alexandri, in l. si filius qui in potestate. secunda columna. suprà, hoc titulo. Alioquin si circa dict. l. si quis hæres instituatur non egrediaris terminos dict. l. Filio præterito, infrà, titulo primo. respõdere oportet secundum omnium 85 verissimam sententiam, † superius testamentum quod iure factum erat, & morte testatoris confirmatum extiterat, non infirmari: & si maximè filius posteriore testamento præteritus, se post mortem patris, ab omni iure suo abstineret. Sed & circa d. §. Libertus. si bonorum possessionem inducas ex solo §. Idem & circa. dicta l. posthumus. infrà, titul. primo. superius testamentum continuò non rumpetur: & tunc demum reci-86 pies posse rumpi, † si filius posterioribus tabulis præteritus viuo patre decesserit, secundum traditionem Bartoli in dicta lege, Cùm in secundo. in fi. & inibi Ioan. Imol. Pauli Castrensis columna tertia. Alexand. numero quarto. in dicta lege, Si filius qui in potestate. Vnde notabilis 78 interpretatio colligitur † ad l. si quis eum. §. final. infra de vulgari. & pulpil. vbi Iureconsultus proculdubiò intellexit, inutile esse posterius testamentum, in quo testator hæredem instituerat sub conditione, si filius se viuo decederet, eò quod filius præteritus deprehenderetur: proinde respondit, non esse ruptum posterius testamentum: poterit enim dici, id responsum generaliter quidem procedere: cæterum si posteriore testamento hæres institutus ex his fuisset, qui rem ab intestato auferre possent: responsurum Iureconsultum, superius testamentum rumpi: quum posterius non malè esset conceptum, argu. dict. l. Etiam. §. Libertus.

Notabilis interpretatio

SVMMARIA SECVNDÆ PARTIS.

1 *Deportatio successit in locum interdictionis aquæ & ignis.*
2 *Galli Aquilij verbis, deportationis casus non est comprehensus.*
3 *Moriendi verbum ad emancipationem non pertinet.*
4 *Mors apud Iureconsultos naturaliter semper intelligitur.*
5 *Mortis ciuilis appellatio magistralis est.*
6 *Mutuum ciuile apud Iureconsultos non repertum, docendi gratia inuentum est.*
7 *Deportationis casus ad similitudinem mortis admissus est propter eundem effectum.*
8 *Intellectu §. Cornelio Felici. l. Statius Florus. ff. de iure fisci.*

9 *Fideicommißi dies non cedit, si hæres rogatus post mortem restituere hæreditatem, in metallum damnetur: sed expectanda est mors naturalis.*
10 *Intellectus §. si quis rogatus ij. versic. sed si seruus. l. ex facto. ff. ad Treb.*
11 *Hæres rogatus post mortem liberis suis hæreditatem restituere, si nullo ante concepto filio damnatus sit in metallum decessisse sine liberis videtur: secus si deportatus sit.*
12 *Fideicommißi dies vtrum cedat, si quis rogatus est post mortem hæreditatem restituere, ordinem fratrum minorum professus sit.*
13 *Mortis & deportationis casus, quanam ratione dicatur hic esse eiusdem effectus.*
14 *Deportatus vtrum durante pœna posit eligere.*
15 *Electio de qua in l. cùm pater. §. hæreditatem. j. ff. de lega. ij. facti est non iuris.*
16 *Deportatus post mortem testatoris, si durante pœna eligat vnum ex filijs, & in eo statu decedat electio nullius momenti erit, ideòque omnes filij ad fideicommissum admittentur.*
17 *Conditiones facti sunt.*
18 *Deportatus non amittit ea quæ facti sunt.*
19 *Intellectus l. cùm pater. §. hæreditatem. j. ff. de leg. ij.*
20 *Intellectus l. ex facto. §. si quis rogatus ij. ff. ad Treb.*
21 *Mortuus & moriens velle nihil possunt.*
22 *Intellectus versic. vltimi. §. si quis rogatus. ij. l. ex facto. ff. ad Trebel.*
23 *Legatum Titio datum sub conditione non perimitur, Titio in insulam deportato: perimitur autem eodem pœnæ seruo effecto.*
24 *Eligendi facultas ad conditionem relata non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis.*
25 *Deportatus an posit eligere, quæstio voluntatis est magis, quàm potestatis.*
26 *Maritus qui vxori mortis causa donauit, & deinde deportatus est, an durante pœna posit donationem causa mortis reuocare.*
27 *Intellectus l. cùm quis. ff. de solut.*
28 *Adiecto solutioni non potest solui, si post stipulationem deportatus fuit, nec mutat, quòd deportationis tempore stipulator vita decesserit.*
29 *Soluendi facultas ab initio iure stipulationis promissori liberè quæsita, ab eo posteà non aufertur.*
30 *Conditio si sine liberis decesserit, nō deficit, & si quis legitimos liberos moriens relinquat in deportatione conceptos.*
31 *Deportationis pœna efficit, vt deportatus alius esse videatur, quàm qui erat.*
32 *Intellectus. §. ex facto. l. ex facto. ff. ad Trebel.*
33 *Eligens ante deportationem vtiliter eligit, & si postea deportetur.*
34 *Filius conceptus ante deportationem, si tempore mortis deportati patris superstit, facit deficere conditionem.*
35 *Intellectus. §. hæreditatem, ibi, quo interea l. cùm pater. ff. de leg. ij.*
36 *Electio non videtur collata in mortis tempus, quum hæres rogatur restituere post mortem filijs suis, vel vni ex his, cui voluerit.*
37 *Hæres rogatus quum morietur, vel post mortem restituere filijs suis hæreditatem vel vni ex his, cui voluerit, nunquam potest eligere, nisi ante diem fideicommißi cedentem.*
38 *Facta per alium explicari nequeunt, cum personæ iniuncta videantur.*
39 *Deportationis & mortis casus ea ratione comparantur, quòd institutio vtroque casu in causa caduci est.*
40 *Deportati institutio pro non scripta est, perinde ac si hæres institueretur, qui iam vita functus esset.*
41 *Filius viuo patre deportatus, & post eius mortem restitutus, an noceat nepoti.*
42 *Restitutio gratia non habet effectum circa bona in alios translata.*
43 *Restitutus ad ciuitatem & bona, vtrum habeat beneficium cesionis bonorum.*
44 *Intellectus l. ij. ff. de sent. paßis, & restit.*
45 *Deportatus, si postea per gratiam restituatur, vtrum videatur restitutus ad bona quondam sua, quæ fiscus medio tempore alienauit, nunc autem redempta possidet.*
46 *Restitutio gratiæ cur non porrigatur ad bona in alios translata.*
47 *Restitutus non recuperat bona, quæ restitutionis tempore in alium sunt translata: nec ad rem pertinet, quòd post restitutionem ad fiscum sint reuersa.*
48 *Publicatio non extenditur ad futura, nec restitutio.*
49 *Restitutio iustitiæ restituit bona etiam in alios translata.*
50 *Restitutio iustitiæ fauorabilior est, quàm gratia.*
51 *Sententia iniqua valet, & dominium ex eo titulo transfertur.*
52 *Bartolus quomodo intelligendus sit in l. fin. nu. 7. C. de sen. paßis.*
53 *Intellectus §. Scæuola. l. quòd si minor. ff. de mino.*
54 *Intellectus l. fin. C. de repud. hæred.*
55 *Laborum reputatio vsitata est in iudicio restitutionis in integrum.*
56 *Restitutionem non indulget euentus damni, sed inconsulta facilitas.*
57 *Restitutionem in integrum minoribus propriè edicto pollicitus est Prætor, quum quid de bonis suis diminuerit.*
58 *Damni propriè restitutio est, lucri autem magis institutio quàm restitutio videtur.*
59 *Restitutio solidior & fauorabilior est quæ minoribus damnum paßis succurrit, quàm quæ ad lucrū eisdem indulgetur.*
60 *Intellectus §. nunc videndum. versic ergo. l. si ex causa. ff. de minorib.*
61 *Minor qui damnum paßus est, restituitur in integrum, etiam si res non sit integra.*
62 *Minor qui ad lucrum restitui se postulat, non est audiendus si res non sit integra, & occurrat iniquitas.*
63 *Minor annis qui proprio beneficio per facilitatem ætatis renuntiauit vtrum ad id poßit restitui, si iam alteri collatum sit.*
64 *Restitutio iustitiæ quæ iure actionis contra principalem [illegible], porrigere solet aliquando effectum suum contra tertios possessores, officio iudicis implorato.*
65 *Restitutus per modum iustitiæ, vtilem in rem actionem poterit impetrare contra eum qui à fisco emit si eius intersit res ipsas magis habere, quàm pecuniam.*
66 *Officium iudicis quod imploratur in restitutorio iudicio solet esse in rem scriptum.*
67 *Restitutio quæ procedit per viam iuris scripti in-*

hæres

Qui

Qui deinde aquæ & ignis interdictionem pateretur [b].

b PATERETVR? Quum Galli Aquilij formula casum mortis contineret, posset autem filius viuo patre, aquæ & ignis interdictionem pati, vel in insulam deportari (successit e-
1 nim in illius antiquæ pœnæ locum † deportatio, secundùm Iustinianum in authē. de nupti. §. Deportatio, colla. iiij.) Scæuola in hunc quoque casum induxit ex Galli sententia, posthumos nepotes posse institui. Nam quoniam similiter sui hæredes nascerentur, eadem instituendi potestas esse debuit, vrgente etiam eadem necessitate: ne scilicet agnatione sui hęredis testamentum rum-
2 peretur. Planè † verbis Galli Aquilij deportationis casus non erat comprehensus, sed eò quòd haberet eandem rationem, à Scæuola per interpretationem inductus est, vti Ange. hic j. nota. rectè collegit. Facit text. in. §. Quid si is, infra hac l. & hoc euidenti argumento sequentis versiculi comprobatur, vbi emancipationis casus indu-
3 citur. Nec tamen potest dici, † moriēdi verbum, ad emancipationem pertinere: nec quidem largo (vt aiunt) modo, & sanè verosimile est, apud
4 Iureconsultos mortem † semper intelligi naturaliter, vt in l. Verum. §. fina. suprà pro socio: mor-
5 tem autem ciuilem non reperiri, sed quasi † magistrale nomen à iuris præceptoribus composi-
6 tum fuisse: quemadmodum & aliàs † nomen mutui ciuilis nusquam in iure ciuili repertum. Accursius & deinde omnes docendi gratia admiserunt, vti nota. in l. ij. §. fina. suprà si certum petatur. Imperatores autem deportationem quodāmodo pro ciuili morte accepisse videntur in l. Si mater, ibi: *vel aliter defunctus*. C. de institutionib. & substitutionib.

7 SECVNDVM quæ interpretandum † est, ad similitudinem mortis hūc casum deportationis admissum, quòd eūdem effectū haberet: alioquin, contrà esset respondendū, vt l. Statius. Flo-
8 rus. §. Cornelio Felici, infrà de iure fisci: † vbi quum mulier hæres instituta rogata esset, post mortem suam restituere hæreditatem Cornelio Felici, & pœnam deportationis meruisset, respōsum est, actionem fideicommissario nondum competere: quoniam testatoris verba mortem continebant naturalem. Nec per interpretationem induci potuit, vt deportationis casus, pro morte haberetur, refragante casuum dissimilitudine: nō enim frustrà expectare mortis tempus à testāte designatū, ꝙ mulier alias res potuit acquirere, & fideicommissarius ipse prius mori.

Vnde colligitur: idem responsurum Iureconsultum: & si mulier in metallum damnata fuisset. Nec enim Cornelius Felix statim admitteretur, quum fideicōmissi dies non ante cederet: quàm mulier moreretur: posset denique prius ipse mori: & proinde nihil ad suum hæredem transmitteret. l. Dies incertus. l. Hæres meus, infrà de conditio. & demonstratio. Idque Alexand. cum quibusdam probat in l. Ex facto. §. Ex facto. numero. 5. infrà Ad senatusconsult. Trebel. Cōtrarium scribit Iacob. Aretin. & Alberi. numero. 7. Ange. num. fina. Claudius columna secunda. in dict. §. ex facto. Nicola. etiam Neapolitan. & Raphael Cuma. quos inibi retulit Francisc. Ripa. numer. 11. versi. Tertiò obstat: intelligunt namque fideicommissi diem statim cedere: quum primùm rogatus hæres pœnæ seruus effectus fuisset: quod & Soci. hic. num. 4. probasse videtur. Idem consi. 92. nume. 2. libro. ij. Mouentur omnes per tex. in dict. l. Ex facto. §. si quis rogatus. ij. versic. Sed si seruus, infrà Ad senatusconsul. Trebellia. Sed ta-
9 men verior est superior sententia: † vt ante mortem hæredis rogati dies fideicommissi nō cedat. Et ad vers. Sed si seruus. facilè respondetur: quòd
10 vbi † hæres rogatus est, liberis suis vel his, cui voluerit, hæreditatem restituere, & nullo ante concepto filio, seruus pœnæ factus est, decessisse sine liberis videtur. Nec de electione, aut fideicommisso vlterius quæri potest: quum fiscus sine vllo onere bona damnati vendicet: & non sit, qui Cornelij Felicis exemplo possit dicere, se ante pœnam esse. Denique & si postea, qui damnatus est, liberos susciperet, hi nullo casu ad fideicommissum essent admittendi. Nec argumentum Francisci Ripæ in dicto §. ex facto. numero vndecimo. contra hanc interpretationem momentum habet: nam quum argumentatur, quòd secundum hoc, non esset differentia, inter deportatum & seruum pœnæ, quam tamen Iureconsultus facere voluit: ego respondeo, manifestum discrimen in hoc esse, quod si hæres, nullo
11 ante concepto filio, † deportatus fuisset, Iureconsultus non diceret, videri eum sine liberis decessisse. Potuit enim post deportationem, liberos suscipere, quibus fideicommissum quandoque deberetur, si pater restitutionem impetrasset: quod in damnato in metallum recipi non potuit. l. Intercidit, infrà, de conditio. & demon. Hæc vera eius versiculi interpretatio est: licet Socin. in repetitio. l. Cùm auus. anti numer. 106. infrà, de conditio. & demonstration. referat eum ad mortem naturalem. Præterea quòd fideicommissum post mortem hæredis alicui datum non debeatur, nisi post mortem hæredis, & si maximè seruus pœnæ effectus fuisset, satis expresit Vlpianus in dicto §. Si quis rogatus. ij. versic. fin. vbi si hæres conceptis ante filiis, seruus pœnæ fuisset effectus (quo casu non statim videtur sine liberis decessisse: & fiscus cum suo onere bona vendicaret) negauit electioni locum fore inter eos liberos, qui quum decederet pater, in rebus essent humanis: quasi tempore mortis, omnes, qui ante pœnam essent concepti, ad fideicommissum admitterentur: quum de eis nulla eligendi potestas fuerit post pœnam. Et hoc ita sensit Vlpianus: siquidem Accursij interpretatio in verb. decedit. absurda est, & à plerisque non probata: tametsi Claudius inibi in fine dicat, eam communiter non teneri, & esse necessariam propter argumentum gloss. præcedentis, cui modò satisfecimus.

Contra Iaco. Are. Alber. Nicol. de Neapol. Ang. Raph. Clau. Soc. & Franci. Rip.

Contra Franc. Rip.

Contra Socinū.

Contra Claudium.

Quum igitur placeat, & obtinere debeat, hanc Iurisconsultorum sententiam fuisse, vtiliter col-
12 ligetur † si in eadem specie hæres ordinem fratrum minorum professus sit, non continuò fideicommissarium admittendum, quasi fideicommissi dies cessisse videatur: sed magis diem mortis à testatore designatum, esse expectandum: nec sine effectu, quoniam posset fideicommissarius prius mori: sic ipsius monachi hæredes egi-

timi fideicommissum retinebunt. Quod securè scripsit Salicetus in l. j.num.6.versic. Item prædicta.C.de heredib.instit.& voluit Raphael Cuman.& tentauit Ioan. Imolen.in l. Cùm pater.§. Hæreditatem.j.infrà de lega.ij.Alex.item in d.§. ex facto.nume.5.& 6.& Vincent.de Hercu.inibi. col.ij. qui constantiùs hanc opinionem tuetur. Socinus etiam in repetitio.l.Cùm auus. nu. 104. infrà de conditio. & demonstra. vbi latè super hoc insistit:& idem Felin. probat in cap.In præsentia.num.56.de probatio.& Ioan. Crottus hic. num. 13. Denique veriorem esse in puncto iuris hanc sententiam,opinatur Franciscus Ripa, dict. §.ex facto.num.12. Contraria nihilominus opinio receptior est, quòd scilicet fideicommissum statim restituendum sit,non expectata morte naturali.Et ita resoluit Alexand.consi.13.circa prin. nu.2.cum sequen.libr.iij. & Franciscus Ripa. vbi suprà Fortunius etiam hic.nume.51.pro hoc crebriore doctorum Placito subtiliter argumentatur, rectè intelligens: non aliter defendi posse: quàm ex præsumpta testantis voluntate. Sed tamen contra hanc communem opinionem stat textus. in dict.§.Si quis rogatus, in fine: vbi per seruitutem pœnæ, quam plerique receptioris sententiæ assertores huic casui compararunt, fideicommissi dies non intelligitur cedere. Nec quidem deerat occasio coniecturæ, quum fideicommissarij ex liberis testantis essent: vti ex eo versic. colligitur, coniuncto §.Hæreditatem.j.l. Cùm pater, infrà de legatis ij. planè secundum parentum commune votum, verosimile potuit videri, filio hærede in metallum damnato:fideicommissum nepotibus statim esse repræsentandum, argumento.l.si ita liberis, infrà. Quando dies legati cedat.l.Mulier, infrà ad Trebellianũ.

Contra communem opinionem.

13 IN nostro autem §.† mortis & deportationis casus: ea ratione dicuntur esse eiusdem effectus, quia quemadmodum filius, si moreretur: sui hæredis locum amittebat, & nepos posthumus nascebatur suus,sic etiam si deportaretur.§.Cùm autem instit.Quib.mod.ius patriæ potesta.solui. Quum deportatus omnia, quæ iuris ciuilis sunt, cum ciuitate amittat: ideóque effectum sui hæredis & nomen retinere nequeat:quod iure ciuili inductum accepimus.l. Cùm ratio. infrà de bonis damnato.

HINC veluti quodam excessu Fortu.nume. 14 22.colligit, † deportatum, durante pœna,eligere non posse:idque aduersus receptam hactenus sententiam in l.Cùm pater.§.Hæreditatem.j.infrà de lega.ij.l.Ex facto.§.si quis rogatus.ij. infrà ad Trebellia.l.Centesimis.§.fina.infrà de verbo. obliga.Nam eligere (inquit) iuris est. argumen. l.Iulianus: infrà de lega.j.l. Illa verba arbitratu, infrà de verbor. signifi. & totius tituli extra de electione.Item si facti esset,ne quidem seruo pœnæ facultas eligendi negaretur. §. Sed quum factum.instit.de stipula.seruo.& tamen constat negari, vt in dicto.§. Si quis rogatus.ij. Igitur iuris est,non facti.

Item contra communem sententiã retorquet textum in dicta.l.Cùm pater.§.hæreditatem.j.in fine. Iterpretatur enim, deportatione non penitus extingui ius eligendi:quum ante mortis naturalis tempus conditio non existat: possitque deportatus restitui, & hac ratione ius eligendi recuperare non extinctum. Nec tantùm negat Papinianum sentire, quòd liceat deportato, durante pœna eligere: sed iam contendit, significasse eundem contrariam sententiam,quum scripsit, viriles fieri inter filios, qui tempore mortis paternæ vixissent:quòd neminem ex his propter pœnam eligere potuisset: & hanc asserit propriã fuisse Papiniani sententiam in illis verbis: quum de aliis eligendi potestas non fuerit.Præterea simili modo retorquet text.in dict.l.ex facto. §. si quis rogatus. ij. vbi Vlpianus hoc idem significat, quum ait, cui liber factus fideicommissum restitui velit.Intelligit namque Fortunius, & quidem acutè, eam differentiam constitui inter deportatum, & seruum pœnæ, quòd deportatione non perimitur ius eligendi: nam liber factus, id est,restitutus ad ciuitatem poterit eligere,cui fideicommissum restitui velit. Seruus autem pœnæ, etiam si beneficio Principis restituatur, extinctum,atque omnino peremptum ius eligendi nequaquam recuperabit. Ideo verò in deportato scribit: ius eligendi non perimi, quoniam non purè datum erat,sed in mortis tempus collatum fuerat:vti Bartol.etiam intellexit in l.centesimis.§.fi.nu.11.infrà,de verb.oblig. Et quamuis Alexand.inibi num.penult.contra Bartol.argumentetur,quòd in dict.§.si quis rogatus,fideicommissi restitutio non fuit collata in tempus mortis. Fortuni. notat, expressim collatam non fuisse, sed diem mortis incertum tacitè inesse, quum institutus filius rogatus esset, restituere hæreditatem liberis suis: intelligendum enim post mortem. l. Cùm pater.§.penul.infrà,de legat.secundo.Ex his colligit, deportatum electionem amittere sibi competentem tẽpore deportationis: sicuti amittit primum locum sui hæredis in nostro §.Item electionem esse iuris,nõ facti.Ius eligendi quod in tempus confertur, non perimi deportatione, licet perimatur damnatione in metallum. Et ea demum iura deportatum amittere, quæ præsentia sunt,in quibus non cõsideratur spes restitutionis:cæterũ futura,& quæ nondum competunt,nõ amitti, antequam competant.In qua re tandem cogitandum reliquit.

Ego verò arbitror, in hoc articulo omnes hactenus iuris nostri præceptores errore lapsos esse. Verum enim est, cum recepta sententia con-15 tra Fortunium: † electionem de qua quærimus, meri facti esse: & nihilominus illud quoque ve-16 rum mihi videtur, † deportatum,si durante pœna eligeret,& in eo statu decessisset, electionem nullius momenti fore, contra communem omnium opinionem.Nam primùm quum hęres rogatus est quum morietur, filiis suis hæreditatem restituere, aut ex his cui voluerit. iuxta. l. Cùm pater.§. hæreditatem primo.infrà, de legatis secundo. nemo dubitauerit, electionem meri facti esse: quum non arbitratus, sed liberæ voluntatis sit explicatio, & referatur ad conditionem. l. Cùm quidam. infrà, de lega.ij.dict.l.ex facto. §. si quis rogatus. ibi, Parere conditioni. Planè 17 conditiones † facti sunt. l. Qui hæredi,infrà, de conditionib.& demonstrat.Hoc est, quod Papinianus eleganter potestatem implendæ conditionis,& eligendi,non ius, sed facultatem magis appellauit in dicto §. hæreditatem. faciunt quæ Bart.tradit in l.pignori.ad finem,infrà,de vsucapio.

Noua contra omnes opinio.

pio. Sic apparet omnia, quæ in contrarium Fortunius ciet: nullius esse momenti. Quum igitur eligendi facultas merum factum contineat: de-18 portatus † autem non amittat, quæ facti sunt: omnes putauerunt: deportatum posse eligere. Idque & Papiniani verba arguere prima facie videntur in dicto. §. hæreditatem, illa scilicet: quæ Fortunius contra receptam sententiam induxit: *Quum de alijs eligendi potestas non fuerit*: nam non negat potestatem electionis ꝑpter deportationem: tunc enim magis dixisset: *De illis*: sed quum 19 dixit *De aliis*: †intellexit, si filius hæres neminē elegisset: tunc quia ea verba testatoris: *vel ex his cui voluerit*: effectum nō habuerunt, prioribus fideicommissi verbis omnes filios inuitari, qui vixissent, quo tempore fideicommissi dies cederet, id est, quo tempore pater moreretur. Nam si viuo adhuc rogato patre decessissent, ante diem fideicommisi cedentem mortui nihil transmittere potuissent. l. Hæres meus, cum simi. infrà de condi. & demonstrat. Propterea quum non essent inter cæteros fideicommissum habituri, remota patris electione, consequens erat, non potuisse à parente eligi. dict. l. Cum pater. §. A filia. Hæc Papiniani mens fuit, quum scripsit, *de alys*, scilicet filiis, qui eo tempore non vixerunt. Vnde pro recepta sententia, contra Fortunium nascitur argumentum, nam si de aliis mortuis eligendi potestas non fuit, & electio de illis facta morte perempta est: ergo de his, qui superuixerunt, potestas eligendi fuit, & de illis quoque, qui mortui sunt, valeret electio, si vixissent, potuit itaque deportatus eligere. Sed tamen (vt ego interpretor) Papinianus sensit, filium hæredem, qui antequam eligeret, in insulam deportatus est, & in eo statu decesit, eligere non potuisse, durāte pœna, ideóque viriles inter eos fieri, qui ei superuixissent, facultatem autem eligendi non esse pœna peremptam, quoniam restitutus potuit cū effectu eligere. Nec superius argumentum oberit: quoniam intelligo: fuisset de his qui superuixerunt potestatem eligendi, si antequam hæres deportatus esset: vnum ex illis elegisset, vt infrà latius explicabo. Denique voluisse hoc Papinianum: Vlpiani responso conuinci-20 tur in dict. l. Ex facto. §. Si quis rogatus: †vbi hæres similiter rogatus est filiis suis: aut ex his cui voluisset: restituere hæreditatem: & erat dilatum fideicommissum in mortis tempus: non quidem tacitè: vti Fortunius perperam intellexit: qui non vidit loqui se contra notam iuris regulam: de qua per omnes in l. Cùm filio: infrà de lega. j. sed magis expressim dilatum erat. Hoc enim intelligi voluit Vlpianus: quum ad Papiniani responsum se retulit in di. §. Hæreditatem: in quo mortis tempus expressim fideicommisso adiectum fuit: vt & Francisc. Ripa bene interpretatur in d. §. Si quis rogatus. nu. 3. Quū igitur Vlpianus scribat hæredi etiam deportato datam à Papiniano facultatem: cui liber factus fideicommissum restitui velit: manifestè ostendit voluntatem à deportato explicatam electo non prodesse: sed si aliquando à principe restitutus esset: electionem profuturam: quū eligendi facultatem deportatio non perimat, & vsque ad mortē naturalē: quo tēpore fideicommissi dies cedit: liberū sit eligere. Quippe illa verba: *liber factus*: nō aliter videntur posse intelligi: tres etenim eorum verborum interpretationes: quas scriptas lego: displicere meritò debent.

Contra Fortunium.

Contra Fortunium.

Et primum Accursij interpretatio inibi temeraria est, qui ait, melius scripturum fuisse Vlpianum, *liber existens*, Nimia ꝑfectò licentia Accursij fuit, reprehendere Vlpianum, & docere insuper, quomodo melius loqueretur.

Contra Accur. & communem intellectum.

Succedit igitur secunda interpretatio Raph. Cum. qui exposuit, *liber factus*, à pœna scilicet per mortem naturalem. Et probasse eum videtur Alexand. in dict. l. ex facto. §. ex facto. numero. 5. tametsi dicat, superiorem Accursij interpretationem frequentiùs recipi. Sed & Socinus in repet. l. cùm auus. numero. 105. infrà, de condition. & demonstratio. placere sibi scribit nunc Raph. Cuma. sensum, & esse verum. Nam quum tempus restituendi fideicommissum, sit post mortē. dict. §. Hæreditatem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infrà, de iure fisci, Papinianus deportato tribuit, vt eligat, cui velit restituere fideicommissum post mortem suam. Et hanc interpretationē probauit etiam Claud. in dict. §. Si quis rogatus. colum. prima. Quæ tamen mihi probari non potest: quoniam verbum, velit, ad libertatis tempus omninò referendum est, cui liber factus fi-21 deicommissum restitui velit. Planè †mortuus velle non potest, sed nec moriēs. l. j. C. de sacrosan. ecclesi. nota. in l. fin. infrà, Quando dies lega. ced. Nec Vlpianus absurdè dixisset, cui mortuus fideicommissum restitui velit.

Contra Rapha. Cum. sensum ab Alex. So. et Clau. probatum.

Nouissima interpretatio est Francisci Rip. in eod. §. si quis rogatus. colum. fin. qui propriè intelligit, liber factus, à pœna, per restitutionem principis: quasi durante pœna eligere non posset, restitutus autem posset eligere. Ne autem receptam offenderet sententiam, secundùm quam deportatus facultatem eligendi, in mero facto consistentem, potest, non obstante pœna, explicare, intelligit receptam sententiam procedere, quum deportatus vellet eligere filios ante deportationem conceptos: posset namque rectè eos eligere. Cæterùm quum, nullo ante concepto filio deportatus esset, tunc filios post deportationem conceptos non posset eligere, durante pœna. Vbi verò liber factus esset, & restitutus, tunc conceptos etiam in deportatione filios rectè posset eligere. Quod verò text. intelligi deberet, quando nullo ante concepto filio hæres deportatus fuit, duobus argumentis probat. Primò argumento dictionis implicatiuæ. Etiam: quæ casum magis dubium exprimit, implicat eum, qui minorem recipit dubitationem: quasi Vlpianus dicat, etiam deportato tributam eligendi facultatem non solùm de conceptis ante deportationem, in quibus nulla erat dubitatio, sed etiam de conceptis durante pœna. Secundò etiam comprobat eundem sensum argumento versi. sequentis. Sed si seruus. qui aduersatiuè positus est: sed ibi Iureconsultus exprimit, nullo ante concepto filio, hæredem effectum seruum pœnæ: igitur in deportato idem quoque necesse est intelligere. Denique hunc asserit verum esse & planum eius. §. sensum. Qui tamen mihi nec planus, nec verus videtur, cùm Vlpianus proprius loquatur in deportato, qui conceptis ante filiis, pœnam deportationis meruit. iuxta l. Cùm

Contra Franc. Rip. intellectū.

pater.§. hæreditatem. infrà de l.ij. Quod fortissimo argumento mihi comprobatur versic. vltimi in dict.§.si quis rogatus.vbi Vlpianus ait,Sed quum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dare nō oportet. Nam si probauero electionem quæ hic negatur, esse de his liberis, qui concepti erant ante pœnam, constabit ineptum fore, si quis dicat electionem quam Papinianus deportato dedit esse de his filiis qui concepti essent post pœnam. Quod verò is sensus Vlpiani fuerit, potest colligi ex superiore versiculo quem pro se allegat Ripa, vbi dicitur: Sed si seruus pœnę fuerit constitutus nullo ante concepto filio: iam parere conditioni non poterit, decessisséque sine liberis videtur. Ergo versiculum vltimum,ne superfluò & absurdè scriptus esse videatur, oportet necessario in-22 telligi,† quando conceptis ante filius,seruus pœnæ fuit constitutus: tunc enim quum non videatur sine liberis decessisse, nec fideicommissum peremptum sit: & proinde fiscus bona cum sua causa vendicauerit, tractari potuit de electione inter eos, qui ad fideicommissum tempore mortis essent admittendi: Hæc igitur electio negatur seruo pœnæ, quam Papinianus deportato dedit, & is versiculus propriè est, qui aduersatur principio.§.retento eodem themate:& dictio implicatiua, Etiam, non tam respicit personam eorum, qui eligi potuerunt: quàm eius, qui potuit eligere.

Interpretatio non vulgaris. Quod fit,vt quum omnes interpretationes meritò sint reiectæ:omnimodò probanda sit Fortunij interpretatio, quam verissimam existimaui multo antequam in eius scripta incidissem. Nam differentia inter deportatum & seruum pœnæ: argumento confirmatur.l. Intercidit: infrà de cō-23 di. & demonstr. vbi † legatum Titio datum, si Consul factus sit,nō permittitur Titio in insulam deportato: quoniam restitui quandoque potuit, & Consul fieri: sic conditio etiam potuit existere,& legati dies vtiliter cedere. Contra respondetur in seruo pœnæ: nam continuò per seruitutem conditio extinguitur: nec si postea restitutus Consul fiat, ad legatum semel peremptum 24 admittetur. Quo exemplo † facultas eligendi ad conditionem relata, non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis: vnde priore casu,restitutus eliget,cui fideicommissum restitui velit: posteriore: etiam si restituatur, inutiliter eliget. Et hoc ita sentire Papinianum & Vlpianum, omnes(opinor) intellexissent, nisi eos deterruisset argumentum illud, quòd deportatus facti electionem non debuit amittere.

Quæstio vulgo malè tractata. Equidem animaduerto, hanc quæstionem vul-25 gò malè tractatam quasi potestatis, quæ † quasi voluntatis fuerat tractanda. Nemo etenim negauerit deportatum posse voluntatem explicare, sicuti & alia facere,quæ facti sunt: quum & Vlpianus videatur dicere in l. Sed si mors: versicu. ita 26 tamen: supra de dona.inter virū & vxorem,† maritum, qui mortis causa vxori donauit, & deinde deportatus est: posse durante pœna voluntatem nec sine effectu mutare. Secundum quæ,si testator in alicuius: quem iam sciret, esse deportatū, voluntate posuisset: cui ex certis fideicommissum restituendum esset: hic planè diceretur: & voluisse testatorem: quòd deportatus eligeret: & potuisse deportatum, voluntatem, quæ meri facti est, sine vlla difficultate explicare. At vbi post mortem testatoris hæres proponetur fuisse deportatus, hîc vtique voluntatis quæstio inducitur, vt qui statum mutauit, eligere non posit, argumento text. in l. Cùm quis: infrà de cōditio. & demonstra. Quo argumento quum doctissimus Alciatus vrgeri videretur in l. illa verba, ad finem infra de verbo.signifi.interpretatus est, in dict. Cùm quis: videri partes, quæ viuebant: propter status mutationem, mandatum reuocasse: eandem autem rationem induci non potuisse in dict.l.Ex facto.§. Siquis rogatus.ij. vbi deportatus posset eligere: quoniam testator, qui mortuus esset: fingi nequiret reuocasse mandatum.

27 Sed Alciatus non satis aduertit,† Africanum in dict.l.Cùm quis,scribere, Titio,qui adiectus solutioni fuit,non posse rectè solui,si aquæ & ignis interdictionem passus esset: quod tacitè inesse stipulationi conditio videretur, si in eadem causa ad- *Contra Alciatum.* 28 iectus maneret. Quæ ratio eò pertinet,† vt etiam si stipulatore iam mortuo, Titius solutioni adiectus deportationis pœnam passus esset: nihilo magis contra Alciati sententiam solui ei posit, videlicet propter tacitam conditionē, quæ principio legem stipulationi dederat: alioquin soluē-29 di facultas,† iure stipulationis ab initio promissori liberè quęsita,non aufertur ab eo ex post facto:& si expresè,nedum si tacitè, stipulator mandatum reuocet.l. Vero procuratori.§.j.l. Aliud: infrà de solutio. Igitur si principio inesse conditio intelligitur in stipulatione, quæ stricti iuris est, multomagis idem recipietur in testamentis: in quibus testantium voluntates latius interpretamur.l.In testamentis:infrà de regulis iuris: pręsertim in conditionibus, quas voluntas testantis regit. In conditionibus primum locum, infrà de conditionibus & demonstrationibus. Denique in hoc contendimus,vt qui iam pridem mortuus est testator, fingatur hodie: quum hæres deportatus est, electionis facultatem reuocasse: sed magis illud: vt cum testamento electionem hæredi cōmisit:tacitè inesse hoc electioni videatur,si hæres in eadem causa maneat.

Et quid multis? bellissimum eiusdem Vlpiani responsum adfero, quod omnibus (spero) sentētiam meam persuadebit: in ea.l.Ex facto.§.ex facto?nihil enim magis facti est:nihil magis,naturale: quā liberos habere:& tamē illam conditionē: 30 † si sine liberis decesserit:interpretatur idem Vlpianus: non pertinere ad eos liberos, qui durante pœna ,ex deportato legitimè sint concepti: hi nanque quasi ex alio concepti, non faciunt de-31 ficere conditionem: quum † pœna deportationis quæ ciuitatem & ciuitatis iura propter crimen ademit, efficiat, vt deportatus, alius, quàm qui erat, esse videatur: testator autem de liberis sui hæredis intellexit,qui idem maneret: hæc vera & 32 receptissima † interpretatio est eius.§. vt per omnes inibi, Salyce. in l. prima.numero 4.C.de condition.inser.Ioan. Imolen.in l. Lucius.ij.colum.iiij. infrà de hæredib. instituē. Andræ. Sicul. consil.67.Illud in medium.iiij.colum.lib.iij. Ergo idem dicimus, nec ratio diuersitatis reddi potest,in voluntate meri facti, quam explicare, veluti cōditionem,hæres potest: nam si deportatus voluntatem explicet, electio quasi facta ab alio, quàm

quàm cui testator eam commiserat, electo non proderit.

33 Vnde colligo, quòd † si pater ante deportationem eligeret vnum ex filiis, voluntas illa explicata, antequam per deportationem alius haberetur, electo erit vtilis: satis enim factum conditioni videbitur, exemplo filij ante deportationem 34 concepti, qui † si tempore mortis superſit, facit deficere conditionem. Nec durante deportatione pater mutare poterit: aut reuocare electionem ante factam: proinde ſi in eo ſtatu decedat, fideicommiſſum habebit ſolus filius ante deportationem electus. Hoc eſt, quod ſenſiſſe Papinianum interpretor, in dict. §. Hæreditatem. j. quum 35 ſcripſit. † Quo interea in inſulā deportato, exponunt omnes, interea, id eſt, dum viuit. Ego: interea, id eſt, antequam eligeret, quaſi ſi elegiſſet, nec mutaſſet voluntatem ante deportationem, deinde in inſula non reſtitutus deceſsiſſet, non poſſent fieri viriles inter eos, qui mortis tempore ei ſuperfuerunt: ſiquidem nihil obſtaret electioni ita factæ, quæ † à teſtatore collata non videtur in mortis tempus ſecundum Raphaelem Cuma. Ioannem Imolen. Alexandr. numer. 12. Iaſo. nu. 1. in l. Centeſimis. §. fina. infrà de verborum obligatio. quod manifeſta ratione compro- 37 bo: nam hæres, † qui rogatus eſt, quum morietur, vel poſt mortem reſtituere filiis, vel ex his cui voluerit, nunquam poteſt eligere, niſi ante diem fideicommiſsi cedentem, id eſt, ante moriendi tempus iuxta nota. Ab Accurſio in l. final. infrà. Quando dies legati cedat: proinde ſemper eligit eo tempore, quo nihil iuris transferre poteſt in electum: vnde electio, quæ rata non eſt, ad nutum reuocabilis eſt: & conſtat, non eſſe maiorem rationem, ſi hæres in extremis vitæ conſtitutus eligat, quàm ſi decem ante annis elegiſſet: quòd ſatis videatur in iuris quæſtione, aliquando elegiſſe, nec mutaſſe voluntatem.

Noua interpretatio.

Apparet denique eò rem eſſe perductā, vt argumentum illud: quod hactenus omnes conuincit, ad dandam deportato electionem, mouere deinceps poſsit, ne deportatus eligat: nam ſi conditio, voluntatis deſtinatio, electio illa meri facti 38 ſunt: † per alium explicari: perſonæ enim iniuncta videntur. l. final. infrà de conditio. institu. l. Si ita expreſſum, in fin. infrà de conditio. & demonſtra. ſed in interpretanda teſtantis voluntate, hæres per deportationem alius habetur, igitur deportatus, quaſi alius, eligere non poteſt.

SED vt iam ad propoſitam noſtri. §. interpretationem reuertamur. Quanquam deportationis caſus pleriſque omnibus ſimilis morti exiſtimetur, qua parte filius ſui hæredis locum amittit, quòd incipiat poſthumus nepos ſuus hæres eſſe, quum naſcitur: mihi videtur, hunc eſſe errorem, quē emancipationis comparatio induxit. Nam quum ſimiliter emācipationis caſus morti compararetur, in emancipatione autē illud duntaxat accidere viderunt, quòd emancipatus, quum liberatur à patria poteſtate, ſuus hæres eſſe deſinit, putauerunt eandem iuris rationē in deportatione ſufficere. Ego noto, quum filius, de quo agimus, proponatur à patre hæres inſtitutus, ſecundum ea, quæ priore parte præmiſimus, deportationis caſus ineptus foret: ſi nihil aliud haberet, quàm deportatione finitam eſſe patriam

Error vulgaris.

poteſtatem & iura ſui hęredis filium amiſiſſe. Pone enim, emancipatum fuiſſe, non dubiè in propoſita Galli Aquilij formula, adire hæreditatem emancipatus poſſet. §. fin. infrà hac l. nec omnimodò locus fieret nepoti ſubſtituto, vt latius in ſequenti parte explicabimus. Ergo deportatio- 39 nis caſus in filio † ea potiſsimum ratione morti comparatur, quoniam quemadmodum inſtitutio filij in cauſa caduci eſt, quum moritur viuo patre. l. vnica. §. Et cum triplici. C. de caduc. tollen. ſic, & ſi aquæ & ignis interdictionem pate- 40 retur, vel deportatus eſſet: ſicuti etiam † perinde eſſet pro non ſcripta iam deportati filij hæredis inſtitutio, atque iam vita defuncti. dicta l. vnica. §. Et cum triplici. coniuncta. l. j. C. de hæredibus inſtituend. & recepta doctorum ſententia, quam hoc text. confirmarunt Salyce. numero 8. Benedi. de plumbi. numero 6. in dicta l. prima. Areti. in l. Si ſeruus eius, column. penultim. infrà de acquirend. hæredita. aduerſus Ioannem Imol. ibi qui tentauit defendere, inſtitutionem deportati valere, & deportatum ipſo iure accipere, vt fiſcus capiat.

QVID Ergo: ſi hic filius teſtamento patris hæres inſtitutus deinde viuo patre deportatus, poſtea eſſet reſtitutus? Accurſij quæſtio eſt, qui 41 non dubitat, † nepoti eum obſtare, ſi viuo patre reſtituatur l. prima. §. fin. infrà de bono. poſſeſ. contra tabu. quòd ſi poſt mortem patris reſtitutus fuiſſet, non putat, reſtitutionem nepoti nociturnam, qui tunc hæres ſit: deſinere enim non poteſt. Quæ verba planè accipi poſſunt in nepote: qui iam aui hæreditatem adiiſſet, ſed & ſi nullo voluntatis indicio eam adiiſſet, nec pro hærede geſsiſſet: verba Accurſij admittere mihi videntur, ne reſtitutio ei noceat, qui hæreditatis dominus factus ſit ipſo iure. l. In ſuis, ſuprà hoc titul. & hæres maneat, licet ſe abſtineat. l. Cum quaſi. §. Sed & ſi ſuus: infrà de fideicommi. libert. certè hoc crebriùs receptum eſt: quod videlicet probent Caſtrenſis hic numero 14. Socin. numero 17. Iaſon. numer. 62. Charo. Ruinus numero 116. quanquam Fortunius: leuioribus, quàm vt refutanda ſint, argumentis: contrarium tenet dicere.

42 HINC colligitur: gratioſam reſtitutionem effectum non habere circa bona in alium tranſlata, ſed duntaxat circa ea, quæ fiſcus apud ſe habet reſtitutionis tempore.

IN qua ſpecie illud obſeruatione dignum eſt quod Vlpianus reſpondit in l. ſecunda. in fin. infrà de ſenten. paſsis & reſtitu. deportatum ſcilicet: cui reſtituto facultatem Princeps obtulit ad bona ſua recuperanda: non poſſe ſeipſum exuere actionibus: quibus ante ſententiam ſubiectus fuerat: & ſi maximè bona à principe oblata maluerit relinquere. Vnde Ludouic. Roma. nota. 212. ſcriptum reliquit: deportatum: qui ad ciuitatem & bona reſtitutus ſit: non habere beneficium ceſſionis bonorum: & de hoc eſſe text. vnicum & ſingularem in mundo, in dicta. l. ſecunda. idémque probauit Iaſ. in §. fina. col. penult. inſtitu. de actio. Socin. in regu. xlvj. in verſic. xv. fallit. Mihi 43 autem videtur: † hunc planè non eſſe fraudandum flebili ceſsionis auxilio: nam ſi ante ſententiam potuit bonis cedere: & hac ratione carcerē euitare: reſtitutionis naturæ cōgruū eſt: vt re-

stitutus, si conueniatur à creditoribus, & condemnetur, eodem beneficio carere non debeat, argument.l.final.§.final.C.de senten.passis. Nec refragatur Vlpiani responsum in dicta l. ij. quoniam † illius sententia eò pertinet: vt qui post sententiam conueniri à creditoribus non posset, translato in fiscum ære alieno.l. Si vt proponis. C.de bonis proscripto.restitutus cōueniri queat, si modò ad bona quondam sua restitutus proponatur: nec mutet, quòd ea relinquere maluerit. Secundum quod, conueniri poterit post restitutionem, quemadmodum poterat ante sententiā: conuentus tamen & iudicatus bonis poterit cedere, vt ante deportationis pœnam potuit.

Contra Ludo. Roma. Ias. & Soc. 44

Adeo autem restitutio gratiæ non restituit bona: quæ fiscus alienauit: vt Claudius hic colum.v.in fin.versic.Et subiicit Andreas, arbitretur, si fiscus bona publicata semel alienet, mox redimat, deinde eum qui deportatus fuerat: per gratiam restituat in integrum, non videri deportatum: ad ea bona esse restitutum semel alienata: licet restitutionis tempore iam in fisci essent dominio. Allegat, hoc voluisse Andre. de Isernia & Præposit.in cap.j.de vasallo decrepi.æta. in v-sib.feudo. Et cùm citatos ab eis text. in l. Si ita, infrà de auro & argent.lega.l.final.C.Quæ res pigno.obliga.possunt, nihil facere scribat: ipse adducit text.& quod ibi Barto.in l.Cùm seruus, infrà de adimend.legat. vbi si rem legatam testator alienauit, & alienando, visus est legatum reuocare, quamuis postea redimat, non idcirco rem ex testamento consequetur is, cui principio legata fuerat. Idem, quod Claudius, probauit hic Lance. Galiau. numero 63. ciens eosdem auctores, & dict.l.Cùm seruus, text.præterea, & quod inibi Bart.tradit in l. Si à me, infrà ad l.Falcidiam. Sed tamen hoc sine iudicio scripsisse mihi videntur Claudius & Lance. Verius enim est, † si restitutionis tempore, bona damnati apud fiscum sint videri ad ea restitutū: nec ad rem pertinere, quòd alienata quandoque fuissent. Quippe ad bona in alios translata ideo restitutio † non porrigitur, quoniam princeps, aut non possit sine causa auferre rerum dominia iure gentium quæsita, aut velle non videatur aliis nocere: quæ rationes in proposita specie cessant. Nec quidquam facit. l. Cùm seruus, infrà de adimen.lega. nam inibi ademptio semel facta videtur durare, & si postea rem semel alienatam testator redimat: hic autem, quum bona quondam damnati fiscus alienauit, nihil illi voluit adimere, nec ademit: & omne ius restituti ex indulgentia restitutionis produci cœpit, per quam intelligitur Princeps restituere eum ad bona, quæ tunc haberet, & si maximè ea quandoque alienasset.argumento.l.Scribit Quintus Mutius. §.fina.infrà de auro & argen. lega. l. Filiæ. §.Titia, infrà de conditio. & demonstratio. qui text. propriùs hic inducuntur, quàm dicta.l. Cùm seruus. Denique Andr.de Isernia in dict.cap.ij. fin. verbis & ibi Præposit.colum.final.versic.Quinimò, idem quod ego, senserunt, non rectè à Claudio & Lancelo. Galiau.intellecti: scribunt enim, quòd † si fiscus bona damnati alienauit, deinde damnatum in integrum restituit, non videtur, eum restituisset ad bona, quæ apud alios erant, nec ad rem pertinere: quòd post restitutionem

Contra Claudi. & Lance. Galiau. 45, 46

Andr. Iser. & Præpos. nō rectè à Claudio & Lance. Galiau. intellecti. 47

fiscus ea bona denuo habuisset, quoniam restitutio ad ea bona referebatur, quæ fiscus tunc haberet quum restituebat, non ad ea quæ in futurum quæreret.argument.l.Si ita.infrà, de auro & arg. lega.& not. per gloss. in l.fin. C. quæ res pignor. oblig. possunt. argumento etiam text. quem allegauit Andr. de Isern. in l. si tibi mandauero.§. Is cuius. supra, mandat. vt quemadmodum publicatio † non extenditur ad futura, sic nec restitutio ad futura extendatur. Proinde apertè senserunt, si ea bona semel alienata, ad fiscum iterū rediissent, & quum in eius essent dominio, concessa fuisset restitutio, videri deportatum, ad ea bona restitutum. Quæ ita in restitutione gratiæ locum habent.

48

IN restitutione autem iustitiæ, de qua in titulis suprà de minorib. & ex quib. caus.maior. alio iure vtimur. siquidem bona etiam aliis quæsita restituuntur. † l. quòd si minor.§.Scæuola.suprà, de minorib.secundum Bald.in l.fin.nume.5. in fi.C.de senten.passis.Rapha.Cuma.hic, num. 7.Nellum à sancto Geminia.in tract.bannitorū. prima parte iij. temporis. quæst. in fin. Ias. hic, num.37. Claud.colum.v.versicu.iij.limita, Ioan. Crottum num.56.Ruinum num. 18.Fortunium, num.152. in fin.fauorabilior † enim restitutio est quæ fit per modum iustitiæ, quàm ea, quæ fit per modum gratiæ, vti Bartol. docet in l.Cùm quis. §.Si quis pro reo.num. 10. infrà de solut.Ergo si is qui deportationis pœnam passus est, restituatur quasi iniustè condemnatus, respondere consequens erit, ad bona in alium translata restituendum: quum vtique talis restitutio iusta sit, non gratiosa. Contrarium opinatur solus Lancelo.Galiau.hic.nu.97.& aduersus receptam sententiam mouetur primò per text.quem Rapha. Cuma.& alij omnes allegarunt in dict.l. Quod si minor.§. Scæuola, vbi restitutio iustitiæ erat, non verò gratiæ, & tamen si post læsionem bona sint translata ex nouo contractu, non recuperantur à minore.xxv.annis.Confirmat hoc argumentum auctoritate Bart.hic. num.12.cientis text.in dict.§. Scæuola, ad hoc: quòd restitutio non operatur, quando bona alij sunt quæsita. Item auctoritate glos. receptæ in cap. Ex parte, de restitu.spoliat.dicentis. minorem xxv. annis restitui quidem posse ad ecclesiasticum beneficium, cui per ætatis imprudentiam renuntiauit, sed hoc ita, si nondum alij collatum fuisset. Secundo loco adducit Bart.auctoritatem in terminis in l.fina.antepe.col.C.de senten.passis. secundum quem restitutus habet regressum contra fiscum, quatenus locupletior factus est (bonæ fidei enim possessor fuit) sed recuperat bona in alium translata. videtur autem Lanceloto Bar. in restitutione iustitiæ loqui, quum in regressu loquitur: & quum fiscum bonæ fidei possessorem appellat: alioquin, si restitutio esset gratiosa: nec daretur regressus: nec diceretur fiscus bonæ fidei possessor esse, sed dominus. Quod tamen Lancelo. non rectè considerat: nam & si restitutio esset iusta, ꝙ iniusta deportatio, & iniusta bonorū publicatio fuisset, nihilominus † dicemus: fiscū interim dominū esse legitimū, quū sentētia quidē iniqua esse proponatur, sed nō vtiq; nullius momēti. Quamobrē † Bar. intellexisse mihi videtur, fiscū interim dominū fuisse. postremo loco

49, 50

Contra Lance. Galiau. 51, 52

loco allegat text. in l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscripti. vbi si fiscus alienat bona mea in alium, credens esse sua, non possum habere regressum, nisi cõtra fiscũ, & quidem intra solum quadrienniũ: igitur quum fiscus alienauit bona, quæ sibi publicata credidit, licet reperiatur postea, bona iniustè publicata fuisse, non poterit qui restitutus est, bona recuperare ab eo, in quem alienatio facta est. Hęc ille. Quæ difficilem & intricatam reddunt huius articuli resolutionem.

Communis opinio defensa aduersus Lancel. Galian.

Mihi tamen verò propius videtur, quod & receptius est: ídque ex argumentorum resolutione constabit. Et primùm text. in d. l. Quod si minor. §. Scæuola: 53 † qua parte probat, minorem annis, qui hæreditatem repudiauit, posse restitui, non tantùm si hæreditas adhuc iaceat, verùm & si iam acquisita sit substitutio, Raphaelis Cuma. & aliorum vulgarem opinionem confirmat: & errorem Andreæ Siculi conuincit consil. 32. Illud in medium, penult. col. in prin. lib. iij. vbi allegando notata hic: excludit restitutionem, quæ propter ætatis auxiliũ danda esset, eò quod ius quæsitum fuisset. Qua verò parte idẽ §. probat, post distractam hæreditatem, & paratam substituti laboribus pecuniam, minorem non esse restituendum, subsistere oportet. Nam si dicas, restitutionem impediri, quia hæreditas fuisset distracta, 54 opponitur text. in l. fin. C. de repudi. hæredi. † vbi post distractam hæreditatem minor, qui læsus est, se abstinendo, nihilominus in integrum restituitur. Nec satis facit Accursij & vulgaris distinctio, inter venditionem factam à creditoribus: quo casu non negatur restitutio in dicta. l. fi. & venditionẽ factam à substituto, quo casu restitutio negatur in dict. §. Scæuola: huius enim distinctionis ratio cõfundi videtur per l. Non est vobis. C. de prædi. & aliis rebus mino. l. Si ex causa, supra de mino. vbi generaliter post res ab aduersario distractas, restitutio conceditur. Ergo probabilius videbitur, Iurecõsulti rationẽ expẽdere in d. §. Scæuola: quũ ait: Post distractam hæreditatem & paratam substituti laboribus pecuniam: videtur enim, non tam considerasse distractam hæreditatem: quàm substituti labores in paranda pecunia. Et sanè Accursius hanc rationem cõprobat in d. §. Scæuola: in vltima solutione, & Io. Imolẽ. in l. Nam quod. §. j. in gl. pupillũ, infrà Ad senatusconsf. Trebel. & quasi meliorem sequutus est Alex. cõsi. 67. fi. col. lib. v. Sed tamen instatur adhuc, quod substituti labores, in paranda pecunia, non debuerunt ordinariam iustitiæ restitutionem in integrũ excludere. nam si eorũ contemplatione, occurrebat iniquitas, facile erat iniquitatem emendare, non quidem negando paratũ minoribus restitutionis auxilium, sed ita cõcedendo, dummodò substituti laboribus 55 satisfaceret minor annis: quæ reputatio † in iudicio restitutorio visitata est. l. vnica. C. de reputa. quę fiunt in iudi. in integrum restitu. l. Intra vtile. §. Vendẽtibus, suprà de mino. c. j. versi. Prouidẽdum: de in integrum resti. Huic argumẽto, quum veteres in eo. §. Scæuola, terga vertissent, confugerunt in eam interpretationem, vt dicerent, hæreditatem principio non fuisse lucrosam, postea verò substituti laboribus factam esse lucrosam: vt & aliàs in l. iiij. infrà Ad l. Falcid. quare iniquum esse visum, si substituti industria aperiret aduersus se in integrum restitutionis auxilium. quæ interpretandi ratio non displicuit Alex. in d. consi. lxvij. fina. col. lib. v. Mihi autem placere non potest, qui videam, Iureconsulti verba manifestè repugnare, scribentis, minorem: qui iuuenili leuitate ductus omisisset: vel repudiasset hæreditatem: siquidem omnia integra essent: omnimodò restituendum fore: igitur hæreditas principiò lucrosa erat, & quam repudiasse fuit inuti56 le. Nec enim † euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. l. Verum. §. Sciendum, eo. ti. cap. Cum dilecti. ibi: tẽpore cõtractus de emptio. & vend. Quid, quum paulò post subiunxit, ex ea causa parciùs restituendum minoris hæredem? an non euidẽter significauit, principiò beneficium restitutionis cœpisse competere, posteà verò fuisse amissum, ex æquo & bono, propter distractam hæreditatem, & paratã substituti laboribus pecuniam? Quare quum eius §. sensus nõ rectè à nostris videatur esse tractatus, ego di57 stinguẽdum reor, & considero, † minoribus xxv. annis propriè succursum esse edicto, quum quid de bonis suis diminuerunt, & damnũ passi sunt. l. Minoribus, in prin. suprà de mino. An autem ad lucrum, quod facere potuerunt, restituendi es58 sent, dubitatum fuit, quum † damni propriè restitutio magis, quàm restitutio videatur, vti Raph. Cuma. sensit quẽ Alexan. dixit pueriliter loquutum in l. Cùm quidam. penul. col. infrà de acqui. hæred. obtinuit tamen ad lucrũ quoq; restituendos minores: hodie (inquit Vlpianus) certo iure vtimur vt & in lucro minoribus succurratur. l. 59 Ait prætor. §. fi. suprà de mino. sic apparet, † solidiorem & fauorabiliorem esse restitutionẽ quæ minoribus damnum passis succurrit, quàm quæ ad lucrũ eisdem indulgetur. Facit vulgaris ratio. l. fin. C. de codi. & quòd constituendo differentiam inter hasce restitutiones tradit Bartol. l. Etiam in fi. suprà de mino. & Raph. Fulgo. consi. 60 lxj. Domina Catherina. fin. col. vbi † text. in l. Si ex causa. §. nunc videndum, versic. Ergo, suprà de minor. ad minorẽ restringit, qui in dãno reperitur, propterea ꝙ furti actionem pati maluit, nec putat locum habere, si minor annis ad lucri occasionem restitui vellet. Quibus consequens est 61 dicere † minorẽ, qui damnum passus est, omnimodò in integrũ esse restituẽdum, id est, etiam si res non sit integra, sic procedunt illa omnia, quæ 62 contra. §. Scæuola. allegata sunt. At † vbi minor annis ad lucrũ restitui se postulat, meritò tẽperatur edicti interpretatio, si res nõ sit integra, iuxta text. in d. §. Scæuola. quem adhuc modum intelligendũ censeo, fretus etiã vnius Panormitæ Abbatis auctoritate in c. Ex parte, num. 21. De resti. spolia. vbi securè hoc eodem sensu accepit. d. §. Scæuola. Secundum quæ iam ille. §. receptã sententiam, de qua suprà, non oppugnabit, quum in proposita specie, deportatus certet de damno, & ad bona quæ iniustè amisit: restitui velit. vnde omnimodò restituendus videtur: etiam si bona sint alij quæsita, & res non sit integra.

Contra Andr. Sicul.

Contra Accursii, & communem distinctionem.

Contrà veterũ interpretationẽ.

Noua interpretatio ex Panor. Abba. sententia contra omnes.

Nec etiam obstabit auctoritas Bart. hic: quoniam ille videtur duntaxat collegisse argumentum ex eo. §. Scæuola: quòd difficiliùs restituitur quis: vbi res non est integra, quàm si res per omnia esset integra. Nam & Bal. simili modo argumẽtatus est ex eo. §. in l. fi. nu. 5. ver. & est ratio. C. de

C. de senten. pasis, & tamen in sequenti versic. sed contra, scripsit ei, qui iustè, non per gratiam restitutus esset, bona etiam in alios translata esse restituenda.

Sed & auctoritas glo. receptæ in ca. Ex parte, de resti. spol. effugi potest, quòd probabilius videatur, † minorem annis, qui proprio beneficio renũtiauit, posse in integrum restitutionis auxilio, id recuperare, etiã si alteri collatum sit, secundum opinionẽ Io. Imol. in d. c. Ex parte. nu. 8. nã & quũ gl. præcipuè mouetur argumẽto. §. Scæuola, apparet, eo. §. cõtrariũ probari, aut certè nihil probari, secũdũ ea, quæ proximè ostẽdimus.

Ad reliqua argumenta simul respondeo, Bartolũ quidẽ in d. l. fi. nu. 7. C. de senten. pasim id scripsisse, quod Lancelo. refert: præterea eodẽ loco allegasse tex. in d. l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. ne tertij possessores, in quos bona alienata sunt, vexari queant: sed tamẽ ita rem posse temperari, vt si fiscus (sicuti plerunq; fit) alicui puta Titio ea bona, quasi ex delicto publicata donasset, nemo dubitet, Titiũ cõueniri posse: quum enim aduersus fiscũ nullus sit regressus, & lucratiuo titulo rerũ dominia Titius acquisierit, æquissimũ est, restituto aduersus eum succurrere. Nam & † restitutio iustitiæ, quæ iure personalis actionis, maioribus aduersus principalem datur, porrigere solet effectum suum aduersus tertios possessores, quum regressus non datur contra principalem, & ipse titulo lucratiuo posidet. Hoc secundum æquitatẽ admittendum Bal. credidit in l. ij. nu. 16. C. de rescinden. venditi Salyce. quoque. nu. 18. & Pantha. Cremen. in repe. col. xliij. Fabia. in tracta. de empt. & vendi. quæst. viij. nu. 23. versi. septimò quæro. Andre. Tiraquel. in repe. l. Si vnquam, in verb. reuertatur. num. 271. C. de reuocand. donatio. Aymon. Saui. consil. vij. nume. penult. Sed etsi fiscus simili modo vendidisset, certum est: regressum contra eum restituto dandum fore, secundum Bar. sententiam, in dicta l. fina. nu. 7. facit. l. Si ex causa, versic. Nam illud certum est: supra de minorib.

Puto etiam, † aduersus emptorem, vtilem in rem actionem restituto debere accommodari, si eius intersit, res ipsas potius habere, quàm pecuniam: quum † officium principis, quod imploratur iuxta l. final. C. de tempor. in integrum restitu. peten. cap. Tum ex literis, De in integrum restitu. videatur esse hoc casu in rem scriptum, argumentũ. dicta l. Si ex causa, & In causæ. §. interdum. suprà de de minor. & Bald. sentẽtiæ in dicta l. ij. nume. 15. C. de rescinden. vẽdi. Quippe † restitutio, quæ procedit per viam iuris scripti, inhærere à primordio, ita quòd ius vendentis non videtur fuisse liberum, vt meritò posit & debeat rescindi venditio: verba sunt notabilia eiusdem Bald. in dicta l. final. numero 5. versicul. Sed contra. C. de senten. pasis. Nec huic sententiæ facit negotium. l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscription. quoniam consultò proposui, fiscum bona donasse, vel vendidisse, quasi ex delicto publicata: quibus casibus: † si titulus ille publicationes iustè rescindatur, non est locus prærogatiuæ: de qua in dicta. l. Bene à Zenone, argu. text. in l. Etiam. §. si quis à fisco: suprà de petitio. hæredi. vel actio. vendi. Alexand. consi. lij. nume. 7. lib. vj. Ille ergo casus in difficili est, si fiscus donasset, vel vendidisset bona: quasi simpliciter sua: tunc enim is qui donatum accepit, vel emit, securus videtur, per dictam l. Bene à Zenone: quod Paul. Grillian. non aduertit in tracta. De hæreti. vj. quæst. numero 4. vbi distinguit inter lucratiuum titulum & onerosum, ciens falsò Bart. in d. l. final. C. de senten. pasis. Hîc igitur dici potest, quoniam possessor conueniendus erat secundum ea, quæ modò diximus, & propter fisci respectum, à quo causam habet non conuenitur, fiscum esse conueniendum: non quidem, vt ait Bartolus, quatenus locupletior factus sit, sed magis ad veram bonorum æstimationem, per text. in dicta l. Bene à Zenone, coniunctis his, quæ Felin. tradit, in cap. Quæ in ecclesiarum. nume. 35. de constitutio. Sic † quadriennij tempus obseruabitur, tum ex persona actoris, qui auxilio restitutorio agit. l. fin. C. de tempo. in integrum restitutio. petend. tum etiam ex persona Rei, hoc est fisci: qui † post quadriennium conueniri non potest, dicta l. Bene à Zenone. §. final. institutio. de vsucapio.

Contra Paulũ Grillia.

ALIA etiam differentia inter hasce restitutiones obseruata est, quòd † in restitutione iustitiæ, fructus veniunt sine mora, sine mala fide percepti: siue restitutio pet officium iudicis nobile danda sit, siue iure actionis competat. l. Patri. §. Item ex diuerso, suprà de minor. l. Videamus. ij. suprà de vsu. Accedat text. ille singularis. & vulgò ignoratus in l. j. C. Si maior factus aliena. sine decre. factam: ratam habu. vbi Iidem Cæsares, qui auctores fuerunt. l. ij. C. de rescindend. venditio, manifestè voluerunt, quòd licet † eo, qui rem minùs dimidia parte veri pretij comparauit, supplente iustum pretium, cesset in integrum restitutio, purgata videlicet læsione venditoris, secundum ea, quæ in simili specie Bald. argutè explicauit in l. Si quidem, in fine. C. de prædi. & aliis reb. minor. vbi tamen nolente eodem, supplere iustum pretium: perfertur in integrum restitutio, & rescissa venditione, res venditori restituenda est, vtique † cum fructibus restitui debet: quod generali in integrum restitutionis argumento Rofred. putauit in quarta parte libello. De actione quantò minoris ciuili, versicu. Item quæritur. fol. 102. probatus ab Albe. in dicta l. ij. nu. 16. C. de rescind. venditio. vbi & Salicet. nu. 5. versic. Et dicit Cynus in fine, eiusdem videtur fuisse opinionis. Quamquam Bald. inibi num. 3. & Pantha. Cremens. in repetitio. fol. 11. col. xxix. versi. Quia respondeo, Petrus ab Ancha. post Ioan. Calderi. in regul. Peccati venia, col. xvij. versic. Sed ego, vt dixi, De regu. iuris lib. vj. Bartholo. etiam Veronen. in tracta. de simulati. contract. §. ij. in fine. & Anto. Burgensis in cap. Ad nostram, num. 36. De emptio. & venditio. Fabia. de monte sancti Sabi. in tracta. de emptio. & venditio. viij. quæst. principa. numero 24. in fine. Siluester in verb. Vsura. ij. §. xv. numero 4. contrarium improuidè verius esse crediderint. Quorum auctoritate vereor, ne decepta totius Hispaniæ praxis hactenus vel variando, errauerit. At verò in restitutione gratiæ † non veniunt fructus: res denique sine fructibus restituenda est, argumento text. in authent. Idem est de Nestorianis. C. de hęreti. & ita se habet communis opinio. Contrarium pluribus argumentis suadere nixus est Iason numero 64. quibus

Contra Bal. Io. Cal. Petrum ab Ancha. Bartho. Vernẽ. Anto. de Bur. Pãthalea. Cremis. Fabia. de mõte sancti Sab. Siluestrum & praxim totius Hispaniæ.

quibus tamen satisfecerunt Lancel. Galiau. nu. 64.& 75. Fortunius numer.163. Et sanè receptio rem sententiam quodammodò videtur adiuuare difficilis text.in cap. Ad nostram, de reb. ecclesiæ non alienan.si nouo sensu,qui colore non 75 careat,tentemus† eum accipere.

Noua interpretatio. Habet is text.quòd cùm Tusiense monasteriũ multo ære alieno depressum esset, Abbas & conuentus villam quandam B.laico in feudum concesserunt, lege data, quòd idem lxxx. libras creditoribus monasterij persolueret. B. laicus, solutis lxxx. libris, primo statim anno de villæ prouentibus plusquam lxxx. libras percepit: deinde per multos post modum annos, villæ fructus collegit. Quamobrem Abbas & conuentus humiliter Innocentio Tertio supplicarunt, vt feudum præditum faceret, ad vtilitatem monasterij reuocari. Pontifex Mauriensi Episcopo,& Præposito Vlconensi præcepit, vt enorme dispendium monasterij ex ea alienatione deprehenderent, laicum compellerent, vt prædictum feudum monasterio liberum, & quietum dimitterent, recepta prius pecunia, quam pro exoneratione feudi, seu etiam pro vtilitate monasterij expendisse nosceretur: nec enim laboris ratione quidquam retenturum, cùm percepti fructus sufficere ei deberent pro labore. Et ferè inter omnes constat, alienationem iure factam fuisse, subuentúmque esse monasterio per modum restitutionis. Nec minùs constare debet, fructus eo casu non restitui, vt & Petrus ab Anchara. interpretatus est in regu. Peccati venia, colum.xvij. de regulis iuris, libro vj. nam satisfacere non potest, quòd Abbas Panormit.in dict.cap.Ad nostram.numer.penulti. scribit, fieri compensationem fructuum cum labore vsque ad concurrentem quantitatem: reliquos verò fructus monasterio restituendos. Siquidem cùm fructus tam vberes fuissent, vt priore anno, plusquã lxxx. libras laico præstiterint, non debuit in text.supprimi, quod exprimi, maximè erat necessariũ. Proinde non absurdè sentiet, qui putauerit fructus in ea specie idcirco restitui, quoniam restitutio non erat ordinaria: nec ad merum iuris rigorem spectabat, vt quæ plurimum habere gratiæ. Nam & si communiter interpretes scribant, ordinaram in integrum restitutionem ab ecclesia iure minoris intra quadriennium postulatam, non dubito, quin id falsum sit. *Contra cõmunẽ intellectum.* Abbas enim & conuentus nomine monasterij post solenne quadriennium pro restitutione supplicarunt, vti securitas illa verborum ostendit, per multos post modum annos: quod Hostiensis inibi affirmauit, habere se pro cõperto:& admiserunt Collecta.in princip. Cardina.quæstio.prima.Ioann. Imolens.numero.4. Perus.in capitulo primo, in fine de in integrum restitutione, libro sexto. Præterea hoc idem fortissima ratione demonstro: Pontifex enim in capitulo, enorme damnum exigit: atqui quoties ecclesia, intra quadriennium, ordinariam iusti76 tiæ restitutionem postulat,† etiam pro modico damno audiri debet: non fuit igitur in eo capit. restitutio ordinaria, intra quadriẽniũ iure minoris implorata: nam tunc Pontifex iniustè requireret enorme damnum, cum vel modicũ sufficeret. Quòd verò ecclesia pro modico dãno regulariter in integrum restituenda sit iure minoris, verissimum est: nec tantum disputatibus, sed aduocatis etiam, & iudicibus probandum: tametsi omnes canonici iuris interpretes, & plurimi ex nostris, lapsi errore, contrariũ passim docuerint. *Contra cõmunẽ opinionem.* Nam cùm rectissimè decerneret Pontifex in cap.j.de in integrum restitutione.quæ data essent in detrimentum ecclesiæ, ad eam reuerti debere, ꝙ iure minoris semper deberet illæsa seruari, Berna.inibi in verbo, detrimentum, interpretatus est, magnum detrimentũ requiri: nec enim propter modicum damnum restituendam esse ecclesiam, iure minoris: qnum nec minor læsus auxilium restitutionis in integrũ mereretur: nisi propter enorme dispendium, grande, vel magnum detrimẽtum. Allegauit ad hoc l.Si ex causa, ibi:grãde dãnum, suprà de minoribus.l. Scio, suprà in integrum restitutione, & dict. ca. Ad nostram, ibi:enorme dispẽdium: quod & omnes in locis ordinariis sine controuersia receperunt. 77 Ego contra didici,† minorem annis pro modico damno esse restituendum, & eadem ratione ecclesiam, quæ iure minoris illæsa seruatur. Hoc probat textus à Bernardi in contrarium allegatus in dicta l. Si ex causa, & l. penultima, ibi grande damnum, suprà de minoribus. l. prima, ibi: magno detrimento. C. Si aduersus venditionem pignor. l. finali, ibi, nisi ex magna causa. C. Qui & aduersus quos. Quibus legibus per argumentum ab speciali euidenter ostenditur, ordinarium esse in iure ciuili, quòd minor annis, qui se facilitate propria vel aduersarij dolo, etiam modicè læsum quæritur, audiri debeat, in integrum restitutionem petens. Idque noster Accursius, Veteres, Bartolus, & omnes ordinarij cum magna securitate tradiderunt in lege secunda. C. Si aduersus venditio. pigno.& in dicta l.Si ex causa.suprà, de minorib. Philip.Corne.consil.clxxix. numer.10.libro iiij. Alex.consil.lxvij.nu.6.li.v. qui omnes magnum, seu grande damnum à modico distinxẽrunt: & rursus modicum à minimo: constituentes, minorem annis regulariter pro modico damno esse restituẽdum: quamuis in quibusdam casibus singulare ius versaretur: ideóque ex causa discederetur à regula: neque sufficeret læsio modica: sed enormis, grandis, seu magna restitutionem me78 rerentur. Pro minimo autem damno † negauerunt: restitutionem impetrari debere, per l.Scio. suprà de mino. quæ tamen lex magis videtur aduersus eos probare: pro minimo etiam damno restituendum minorem: nisi maiori rei vel summæ præiudicium fiat: vti Accur. Andræ.de Pisis: Albe.& Raphael. Fulgo. inibi interpretantur. & Philip. Decius in c. De appellationibus. num.7. de appell.& in cap.Maioribus. num.2.de præbẽdis.Ludo.Gom.in §.Pœnales.nume.4.institu.de actio. Andre.Tiraquel.in repetitio.l.Si vnquam: in verbo, omnia: vel partem aliquam. numer.15. C.de reuocan. dona. *Contra receptiorem opinionem cum quibusdam* Secundum quæ, Bernardi error ab aliis probati manifestè conuictus deprehenditur: cum eas leges allegauerit: quæ potius in contrarium trahunt, nec assequutus fuerit: in dict.cap.Ad nostram: ideo enorme dispendium exigi, quia scilicet ecclesia restitutionem implorabat, nec ordinariam, nec iure minoris competentẽ, vt quæ post quadrienniũ peteretur.

Denique

Denique verisimile fit: eam restitutionem plurimum habere gratiæ: cùm ecclesia iure minoris semper debeat illæsa seruari. capit. j. de in integrum restitutio. & nusquam scriptum sit, nusquam relatum, 79 † audiri post quadriennium minorem annis: in integrum se restituente m illo nomine, quòd enorme damnum passus sit: & bene verba se habent: humiliter supplicarunt ad hunc intellectum pertinentia. Qua ratione fructuum, qui non restituuntur: quæstio componitur.

Hinc glo. sententia vtiliter potest explicari in cap. j. in verb. Causa, de in integrum restit. libr. 80 vj. quæ scripsit, post quadrennium † indulgendam esse ecclesiæ in integrum restitutionem, si modò eminentissimum damnum passa fuerit. Nam & si nullo forti argumento glo. hoc ita scripserit, & comparatione minoris videatur oppugnari, in promptu est dicere, differentiæ rationem in eo esse, 81 † quòd minores, lapso post xxv. annum quadriennio, maiores iam facti, negotium tacitè ratum habuerunt: vnde & si allegent enormissimum damnum, audiri non debent. Ecclesia verò, quoniam semper minori comparanda videbatur, propè fuit, vt semper etiam post quadriennium, iure minoris, deberet illæsa seruari, secundum nota. in dicto capitulo primo. de in integrum restitu. Quare non iniquum fuit, ita rem temperare, vt post quadriennium audiretur, si circunscripta, eminentissimum damnum incurrisset. Ego amplius puto, licet gl. eminentissimum, seu enormissimum damnum exigat, & d. c. inibi, & in d. c. Ad nostram, Soci. consi. ccxxvj. nu. 24. lib. ij. Ias. cõsi. liiij. nu. 3. libro primo, 82 † satis esse, si damnum sit enorme. Vtor enim sententia eorum, quos proximè improbaui: nam quum existimarent, damnum eminens: seu enorme, regulariter exigi: putauerunt: si damnum esset eminentissimum, seu enormissimum: rationabilem esse causam, restituendi ecclesiam post quadriennium. Igitur cum aduersus eos euicerim, modicum damnum intra quadriennium sufficere: ex eorundem sententia induco, restituendam fore ecclesiam, post quadriennium, si damnum sit enorme: nec enim minus exceditur modicum ab enormi, quàm enorme ab enormissimo: 83 quum vtique † enorme damnum superare videatur magnam læsionem, quæ supra modicam est. Idque contineri interpretor in dicto capitu. Ad nostram, vbi propter enorme damnum, auditur ecclesia post quadriennium. Secundò explicatur eiusdem glo. sententia ex di. ca. Ad nostram, vt ecclesia, quæ enorme damnum passa est, audiatur post octo annos à tempore læsionis, aduersus opinionem Rode. Suarij, in allega. xxj. char. pen. vbi scribit, ecclesiam, quæ post quadriennium implorare potest in integrum restitutionem: eò quòd enormissimum damnum passa sit, non esse audiendam, nisi intra alterum quadriennium: secundum ius commune: tametsi cõstituto iure expressum sit, intra xxx. annos audiendam ecclesiam in hac specie. vt l. fina. tit. fin. Parti. 6. Ego contra existimo, alterum quadriennium nequaquam esse præfiniendum, argumen. d. cap. Ad nostra, vbi Hostien. testatur, post decennium, petitam restitutionem. Item quia si restitutio vltra quadriennium progreditur, iam officium iudicis perpetuum esse debet, argumen.

Noua opinio.

Contra Rode. Suar.

l. videamus: suprà de eo quod metus causa: pro- 34 inde † vsque ad xxx. annos extenditur, iuxta text. cum glo. in verb. persequutione, in l. Sicut in rem. C. de præscript, xxx. vel xl. anno. Sic idem erit, attento iure communi, quod ille ratus est, expressum fuisse lege Regia: quum tamen legem Parti. vir alioqui Hispanorum sui temporis doctissimus, non satis intellexisse videatur. Siquidem 35 † ea lex, de Principis, & ecclesiæ restitutione agens, quum vltra quadriennium restitutionem extendit, euidenter se refert, ad eam restitutionem, quæ competeret iure actionis personalis, iuxta l. ij. C. de rescinden. venditio. cap. Cùm dilecti. de emptio. & venditio. vt etiam nostra lex Regia circa Principem idem expressit libro secundo ordine. titu. xvij. in xiiij. dubio, coniuncto. §. iij. titu. xxx. libr. iiij. Denique glos. in dicto capitulo primo. de in integrum restitutio. libro sexto. ad eam læsionẽ respicit: quæ cùm sit enormis: non tamen excedit dimidiam partem veri pretij. Vltimò explicatur eiusdem glo. sentẽtia, vt in ea restitutione, quæ quodammodo speciem habet gratiæ, fructus non restituantur: nec tamen omnes possessor lucrifaciat, quum si velit, 36 rationem haberi laboris, fructuum quoque † perceptorum ratio sit habenda. dicto capit. Ad nostram: quasi iure quodam singulari, hoc constitutũ sit in hac restitutione, quæ mero iure competere non videbatur, post solennia tempora. Quod erit præcipuè notabile ad temperandam Accursij opinionem in l. Emptor: in verb. superfluum, in fin. suprà de rei vendicatio. & quod in hoc articulo resoluunt Curti. senior, consi. lxxj. Feli. in capitulo. Cùm causam. nume. 28. & 29. de re iudicata. Andre. Tiraquel. alia loca cumulans in repe. l. Si vnquam, in verb. reuertatur. nu. 235. C. de reuocand. dona. Sic res eò perducetur, vt tentemus dicere, eiusmodi restitutionem non esse propriam in integrũ restitutionem: est enim 87 † in integrum restitutio in pristinum statum repositio, quæ facit, vt fructus quoque restituantur. l. Quòd si minor. §. restitutio, suprà de mino. tradit Albe. in l. patri pro filio. §. item ex diuerso. 88 eod. tit. Vnde † restitutio, quæ gratiam sapit, restitutio quidem est, sed nõ vtique propria in integrum restitutio: cùm nec retrò trahatur, nec fructus restituat, vt per Areti. hic nu. 23. Qua fortassis ratione tex. in dicto c. Ad nostram, segregatus est à titu. de in integrum restitu. nam cum 89 † titulis conuenire debeant leges, & capitula, vt per gl. in l. vnica, in verb. retractare. C. ne lice. tertiò prouo. cum aliis quæ allegat Ias. in rubric. nume. 14. institu. de actio. non malè dicetur, id cap. aptandum potius fuisse titulo de in integrum restitu. si modò concessa esset inibi propria in integrum restitutio cum fructibus.

Partit. Castellana. l. nõ rectè intellecta à Rode. Sua.

Ex nostra etiam gl. potest argumentum colli- 90 gi quòd si † deportati filius testamentum fecerit, & post eius mortẽ, pater per gratiã sit restitutus, sine dubio testamentum valebit: & tunc demum rumpetur, si viuo filio, restitutus fuisset: recuperaret enim patriam potestatem, secundum Papiniani sententiam à Iustiniano comprobatam in l. fina. in prin. C. de senten. passis: filio autem mortuo, & iam confirmato testamento, restitutus, nec recuperare posset mortui potestatem, nec retrò intelligeretur, cum in potestate habuisse:

91 habuisse: sic testamentum rumpi nequiret. Sed † in patre ab hostibus capto, reverso post mortem filij, qui testamentum in ciuitate fecerat, diuersum ius est: siquidem id testamentum rumpi, scripserunt Accurs. Petrus à Bella Perti. Bart. nu. 6. Bal. nu. 15. in d. l. fi. Bar. in l. Si is qui pro emptore. nu. 54. infrà de vsucap. Ange. Aret. & Iason in additio. ad Christopho. Porti. in §. Si ab hostibus, in fine. institu. quib. mod. ius patriæ potesta. solui. quum enim pater ab hostibus redit, fingitur, filium in potestate semper habuisse, eò quod postliminij fictio retrò trahat: licet restitutio gratiæ retrò non trahatur, secundum Bar to. hic. numero. 12.

Contra Accursi. & alios doctores.

Veruntamen illud minimè prætereundum est, glo. & doctores, quos modò retuli, falsò docere. dum rationem rumpendi testamēti, quod interim filius in ciuitate fecerat, in eo constituunt, quod pater ab hostibus reuersus, retrò fingatur habuisse in potestate filium: quasi verò id testamentum initio 92 constiterit. Itaque incunctabile esse debet, † filij testamentum nullum manere, & si pater nunquam ab hostibus rediisset, apud quos, mortuo iam in ciuitate filio, ipse quoque vita functus esset: quum filius, viuo apud hostes patre, ius faciendi testamenti non assequatur iuxta regulam. l. De statu, suprà de testam. quod Iureconsultus sentit in l. secunda. infrà vnde legiti. & expressit glos. recepta in l. Si pater. in fina. scholio. infrà titu. primo. Odofre. final. verbis, Cynus penult. colum. Angel. fina. colum. in dicta l. fina. C. de senten. passis, Philippus Corn. nihil ferè allegans consilio cciiij. Quanquam videatur. nume. penul. libro tertio. Alexand. num. 10. Ias. numero 9. in l. Lex Cornelia, infrà de vulgar. & pupillar. Ioan. Imolen. colum. octaua. versicu. Et plus dico. Iason. nume. 243. in l. Si is qui pro emptore, infrà de vsucapio. vbi Ioan. Crottus. numero 18. & 19. dissolutè ad partes argumentatur. Et licet contra hanc communem opinionem, videatur esse fortis ratio, tex. in l. Si quis filio. §. Hi autem omnes, infrà 93 tit. j. vbi † qui certi sunt de statu præsenti, testari possunt: etiam si de futuro incerti dubitent: qua ratione filius videatur posse testari: viuo apud hostes patre, in cuius potestate non sit: licet dubitet de patris reditu: huic tamen argumento satisfacere nixus est Ioan. Imol. in d. l. Si pater, infrà tit. j. Et sanè videtur posse melius satisfieri, si contra rece- 94 ptam sententiam magis probemus, † filiū non effici sui iuris, quum pater, in cuius erat potestate, ab hostibus capitur: nam & si ille patriam potestatem amiserit, seruus hostium factus, hic tamen filius impeditur, certum statum habere, per suspensi iuris constitutionem. l. Si pater, infrà de suis & legitimis hæredibus. §. Si ab hostibus, in fin. institu. Quibus modis ius patriæ potestatis soluit. l. secunda. infrà Vnde legitimi. l. in bello. §. Siquis capiatur, infrà de capti. & postlim. reuer. cum aliis quæ Marius Salomo. ciet in §. quid si is. 16. & 17. infrà hac. l. vbi argutè defendit, hoc ita esse verius. Quo admisso, aperta ratione demonstratur, filium: qui de præsenti 95 statu suo sit incertus, testari non posse: & † testamentum, quod in ciuitate fecerit, non rumpi. postea, si pater ab hostibus redeat: quum initio nullius momenti fuerit. l. Nam & si sub conditione. §. Post defectum, infrà titu. j.

Marij Salomo scientia aduersus communem probata

VLTIMO Barto. hic induxi glo. ad solennem quæstionem, si filius naturalis, vel spurius, legitimatus fuit post mortē patris, an auferat aliis bona, qui successerunt ab intestato: & quum censeat, quęstionem non ex hoc descendere, an legitimatio retrò trahatur, videndum fore scribit, vtrum quando aliquis legitimatur rescripto principis, alij: quorum interest: sint citandi. Et respondit, si pater in vita faciat legitimari filium, tunc alios non esse citandos, quum hoc negotium principaliter ipsius patris sit, qui potest disponere de bonis suis quomodo vult. Idem & si post mortem patris, petat se legitimari filius, dummodo patris voluntatem ostēdat. Sed si nullam patris voluntatē proferat, iuxta auth. Item sine. C. de natu. libe. tunc rescriptum impetrare nō posset: in eorum præiudiciū: quibus iam esset ius quęsitū. Deniq; eorū consensus necessarius esset, ad effectū successionis: nisi Princeps secundùm supremæ potestatis vigorē, etiam illis irrequisitis, vellet eūm facere legitimū, vtiq; enim posset. Hęc Bar. cuius sententia potest per sex conclusiones explicari.

ANTE quas, illud præmittendum est, rescri- 96 ptum legitimationis impetrari nō posse, † si filiorum pater, contracto matrimonio, queat eosdem facere legitimos: & tunc demum permittitur ex 97 ordinaria indulgentia rescriptum, † quum per facti, aut iuris potestatem, matrimonium est impossibile: aut certè inhonestum videatur, tex. est in authent. Quibus mod. natu. effic. legitim. §. Sit igitur licentia, colla. vj. vbi glo. in verb. permittimus, hoc exprimit, quam post alios dixit esse singularem Ia- 98 son hic. nume. 107. Videtur autem Iustiniano, † inhonestum esse matrimonium cum concubina, quæ circa torum deliquit. dicto §. Sit igitur, & in eodē authen. §. sed & aliud, versi. Et quiddam etiam.

99 Vt appareat, † circa Iustiniani sententiam, lapsos esse errore Angel. Perusi. inibi & Marti. Lauden. in tracta. de legitimatio. num. 80. Nicola. de Vbal. in tracta. de successio. ab intestato prima parte. num. 6. Bartholo. Veronen. caute. 250. Pau. de monte Pico in repe. §. Titia quum nuberet. nume. 52. l. Titia quum testamento. infrà de lega. ij. Iasonem consil. 234. libro secundo. Curt. Iunio. consil. 136. num. 10. Rode. Sua. in lectura legum regni. fol. 74. versi. Accedat casus: & Pontificij concilij Auditores, quos Dominos de Rota vulgus appellat: in nouissimis decisio. per Guliel. Cassado. colectis decis. vnica de sponsa & matrimo. num. 6. Nam in primis Angel. putauit velle hoc Iustinianum: quod per subsequens matrimonium, non efficerentur legitimi, naturales filij ex ea concepti, quæ peccasset in corpus suum, vel aliàs esset vilissimę conditionis: & refert, ita se ex facto habuisse: quod sine dubio alienum prorsus est à Iustiniani sententia. Experiamur enim, quanam ratione potuit hoc sentire Imperator? Et Nicola. de Vbal. in loco suprà allega. quem probauit Ioann. Lup. in repetitio. capitul. Per vestras. tertio notab. §. xx. numero penultim. de dona. inter virum & vxorem. intellexit in ea specie filios idcirco non fieri legitimos, matrimonio subsequuto, quoniam matrimonium inter eas personas prohibebatur. l. Humilem. de incestis nupti. text. in eo. authentic. Quibus mod. natur. efficiun. legitim. §. Si quis verò, ibi: Habeat autem secundum quandam legem ad matrimonium præpeditam.

Contra Angel. Marti. Laudē. Nicol. de vba. Pau. de monte pi. Barthol. Veron. Rode. Sua. Ias. Dominos de Rota & Ioā. Lup.

100 Quare cum † matrimonium, iure canonico valeat, & opus charitatis in se habeat. capitu. Inter opera, de sponsali. opinatur filios, ex rato matrimonio ante conceptos, omnino fieri legitimos, ca. Tāta est vis, Qui filij sint legit. quod etiā probaue-

runt Domini de Rota vbi supra. Sed ego imperatorem nego moueri hac ratione potuisse, quum secundum regulam id matrimonium iure ciuili valeret: nec enim vir senator proponebatur, aut mulier palàm se prostituisse iuxta l. Humilē. C. de incestis nupti. l. Palàm, supra de ritu nuptia. Denique text. in dict. authen. Quibus mod. natu. effician. legiti. §. Si quis verò, aduersus Nicol. de Vbal. retorquetur:

101 † nam quum imperator scripsit, habeat autem, &c. ostendit, eam: quæ circa torum deliquisset, non esse secundum legem prædictam: qui prius scripsisset: Aut non habet penitus; aut non sine delicto sit. Iason igitur dict. cōsilio ccxxxiij. cum Barth. Vero. cautel. ccl. non putat: Angel. sententiam procedere in vili, aut paupere muliere: sed in ea duntaxat, quæ meretrix esset: adiiciens ideo in supra allegato. §. Sed & aliud: non fieri filios sequēti matrimonio legitimos, quod vulgò essent quæsiti; nec certum patrem possent demōstrare. Sed hoc sine iudicio scriptum reliquit Iason, siquidem imperator in eo. §. pro constanti habet, eos filios certum patrem habuisse, quum scribit, Procreauit enim quidam filios non legitimè: intelligens planè, filios ex certo concubinatu fuisse conceptos, & deinde mulierem aduersus concubinatus torum deliquisse, vt in eo authentic. §. Sit igitur. Quid quum eorundem filiorum legitimationem per rescriptum admittit? an eos quos prohiberet, per matrimonium fieri legitimos, eò quòd non præsumerentur esse filij, concederet, subsidiario modo per rescriptum fieri legitimos? Nempe ita comparatum est: vt ex nobis progenitos liberos naturales possimus ad iura legitimorum perducere, impetrato rescripto, quod eos

102 primis naturalibus restituat. Arrogatio † autem & adoptio ad alienos penitus liberos inducitur:

103 nec hi modi cōfunduntur adeò, vt † non spurij, non naturalis filij permittatur arrogatio. l. Legem. C. de natura. libe. in authen. Quib. mod. natu. effic. sui. §. adoptionis, colla. vij. tradit Ludou. Roma. notabi. dcxxj. Martin. Lauden. in tracta. de legitima. numero 27. versicu. Secundus modus: errantibus in hoc (vt videtur) Bald. & Ioan. de Platia. in §. At hi qui, institu. de hæred. quæ ab intest. deferun. Ange. Perusi. in l. Et qui vxorem, in fin. supra de adoptio. Alex. in §. quid si is, in fi. infrà hac. l. Roderico Suario in lectu. legum regni. fol. lxxviij. Ergo ita constituendū est, vt per matrimonium sequens, etiam cum meretrice contractum, fiant legitimi naturales, quos constet, esse filios, tametsi quum non de vero, sed de præsumpto matrimonio agatur, possit admitti non præsumi legitimos filio ex inhonesta vel vili muliere conceptos: etiam si eos pater testamento filios appellauerit, nec adiecerit naturales: quum

Contra Bal. Io. de Pla. Angel. Alexā. Roderi. Suar.

104 Imperatoris verba † in authen. Vt licet matri & auiæ. §. Ad hoc autem. ibi: cum qua nuptiæ consistere possunt, colla. viij. hanc interpretationem admittant: & hoc ita ex facto consultum Barto. & alios respondisse scribat Angel. idem probans in dicto authentic. quib. mod. natu. effician. legitim. §. sed & aliud. Iason in l. Neque professio. numero 4. C. de testam. Planè alia ratio est in vero matrimonio, vt cum iudicio distinxit Nicol. de Vbald. in dicto tracta. numero 73. Denique Iustinianus in dicto §. sed & aliud, non negauit, filios sequenti matrimonio potuisse fieri legitimos, si pater voluisset vxorem ducere concubinam, quæ circa torum deliquerat: sed magis patrem excusauit, qui matrimonium eius mulieris iusta ex causa recusans, ad auxilium rescripti decurrebat.

105 Quo loco fortasis dici poterit, † & si mulier vilioris esset conditionis, honesta tamen, & quæ nunquam circa eius viri torum deliquisset, non concedendam patri filiorum legitimationem per rescriptum: qui posset eorum matrem non turpiter ad vxoris dignitatem trāsferre, & hoc modo filios facere legitimos: Imperator enim non aliam causam recipit, quàm grauissimam illam violati tori. dicto authentic. §. sit igitur licētia, ibi: aliter namque fieri hoc in talibus casibus non permittimus. Quod adstrui quoque videtur ex sententia Bartho. Vero. d. caute. ccl. & Ias. d. cons. ccxxxiiij. qui eū. §. ad impudicam mulierem, aliud agentes restrinxerunt.

Noua opinio.

106 PRIMA igitur sit conclusio, † Sine assensu ipsius filij naturalis, quem etiam negotium principaliter tangit, non perficitur legitimatio. Nam & si

107 † non exigatur, quòd simul cōsentiat: eius tamen

108 voluntas postea exquirenda est. Siquidem † in omnibus speciebus, quibus rescriptum solet impetrari, verum est, inuitum filium non fieri legitimū, text. est in authen. quibus mod. natura. effician. sui. §. generaliter, ibi: in omnibus qui per prædictos modos, collatio. viij.

Vnde opinor deceptos Angel. Perusi. in quæst. Nobilis quidam genere, & Ludoui. Roma. qui eum refert nota. ccxxx. Anton. de Rosel. in tracta. de legitima. libro secundo, cap. de causa materia. nu. 8. Præposit. in cap. Per venerabilem. §. quòd autem. nu. 51. Qui filij sint legiti. Soci. in §. forsitan. num. 5. infrà hac l. Nicola. Boeri. decis. clx. in fi. qui omnes crediderunt, filium naturalem posse inuitum à patre fieri legitimum: quo casu is matrem occultasset, ne pater cum ea matrimonium contraheret. Mouentur arg. tex. in authen. quib. mod. natu. effician. legit. §. sit igitur licentia, versi. & nec fraudare, colla. vj. Item argum. text. in d. §. generaliter, vbi æquiparatur legitimatio, & emancipatio: sed ex causa iusta filius nolens potest emācipari, igitur propter hanc causam, patrisque contumeliam, inuitus filius in eius potestatem transibit. Sed tamen aduersus

Contra Angel. Ludou. Roma. Ant. de Rosel. Præpos. Soc. Nico. Boe.

109 † eos stat text. in §. generaliter, ibi, per prædictos modos, coniuncto §. Illud tamen, in quo proximè modus hìc traditus fuerat, vt liceret patri rescriptū impetrare, quo legitimos sibi faceret naturales filios, qui matrē occultassent. Sed & si daremus, hāc esse iustā causam, vt emāciparetur inuitus filius, nō continuò sequeretur, quòd propter eādem causam inuitus filius in potestatē naturalis parētis trāsiret.

110 Nam † quāuis cōtra eum cōmisisset vnā exheredandi causam ex xiiij. quæ continentur in authent. Vt quum de appella. cogno. §. causas. colla. vj. alienum a iuris ciuilis sentētia est, existimare debere eū propterea sui ipsius potestatē amittere, quum dūtaxat

111 receptū sit † in his, qui quondā fuerūt in potestate, & emācipationis beneficiū ab eodem patre consequúti sunt. ibi, rescissa. C. de ingra. libe. quā ita inducunt Bar. & omnes ordinarij in l. Qui liberatus, in fi. supra de adoptio. Io. de Plate. & Ange. Are. in fi. in §. fi. insti. quib. mod. ius patriæ potesta. solui. Nec refragatur huic sententiæ text. in d. §. generaliter, quippe qui possit etiam retorqueri, quum etenim

112 scribit Imperator, † multò magis, &c. Significauit, nō valere argumentū ab inferiori ad superius affir-

113 matiuè conceptū, & vbi cōcederetur emancipatio nolentis, non eodem exemplo concedendam inuiti legiti-

ti legitimationem. Quod subtiliter expendit Rapha. Fulgo. in l. fina. in medio supra de his, qui sunt sui vel alie. iuris, vbi eius §. argumento tentauit dicere, infantis quidem inuiti emācipationem ex rescripto procedere. l. Iubemus, in fi. C. de emancipa. libe. sed propterea inuiti infantis legitimationem inducendam: quod etiam probauit Ludo. à Sardis in tract. de legiti. c. De legitima. per rescriptum. §. iij. quæritur an infans: idémq; probauit etiam Ludo. Roma. consulendo consi. cxciiij. aduersus Bart. 114 in d. l. cuius tamen opinio receptior est, † vt sine vlla infantis ratihabitione: procedat legitimatio eiusdem: facta ab eo, qui supremam habeat potestatem, secundum nouiores omnes in §. forsitan: infrà hac l. Andre. Sicu. cōsi. 34. lib. iiij. Iaso. consil. cxxv. col. quarta. lib. iiij. Curti. Iunio. consi. xix. nu. 4. Postremò nō obstat tex. in allegato. §. Sit igitur licen- 115 tia, versi. & nec fraudare: quoniam † non insubtiliter potest retorqueri: si quis concederet, Iustinianum sentire, filios: qui matrem occultauerunt: ne contracto matrimonio, legitimi fierent, non magis posse fieri per rescriptum legitimos, si nollent, quàm contracto matrimonio, quod per occultationem matris euitabant: sed contracto eo matri- 116 monio, † filij inuiti nequaquam fieret legitimi: igitur nec per rescriptum ex ea causa impetratum. Quòd verò hi, qui per subsequens matrimonium legitimi fiunt: non aliter hunc statum nanciscantur, quàm si & ipsi velint, text. est expressus in dicto §. generaliter, ibi, siue per instrumentorum celebrationem. & inibi hoc collegit Iacob. de Belloui. Guliel. à Cune. Allberi. Rapha. Fulgo. Pau. Castrē. in l. Benignus, suprà de legi. Ludo. de Sardis in tractat. de legiti. c. De requisitis in legiti. num. 2. Anto. de Rosel. in tracta. de legitima. lib. j. cap. De causa forma. legiti. num. penul. Marti. Lauden. in eodem tractat. De legitima. numer. 80. Angel. Areti. in §. fina. numero 6. institu. De nupti. Nicola. de Vbal. in tracta. De successio. ab intesta. j. parte. numero 64. Andre. Sicu. in repetitio. l. Cùm acutissimi, verb. Contrarium determinat Guil. C. de fideicom. Aret. penul. colum. Socinum. 5. in. §. Forsitan. infrà hac l. Ias. consil. cxxv. col. quarta. Tametsi contrarium existimauerint Ange. Perusinus consil. xvij. colum. ij. Salyce. in disputa. incipien. Mediolanensis. ij. dubio, Præposi. in cap. Tanta est vis. xiij. quæst. nume. 23. & in cap. Per venerabilem. §. Quod autem. nu. 17 Qui filij sint legiti. Ioan. Lup. in repeti. cap. Per vestras. no. tertio. †. xxj. nu. 10. de dona. inter virum & vxor. decepti argumen. tex. in dicto §. sit igitur licentia: vbi Accursius in verb. nec fraudare, rectè sensit, siue parens matrimonium contraheret, siue filios, qui matrem occultassent, vellet per rescriptum sibi esse legitimos, rem semper temperādam secundum regulam text. in dicto §. generaliter.

Contra Angel. Salicet. Præpos. Ioan. Lup.

Quum igitur constet: ipsius filij vel consensum, vel ratihabitionem exigi, illud vtiliter quæritur, 117 † vtrum, impetrato iam per patrem rescripto, voluntas filij ex eo colligatur, quod quum sciret, legitimationem sibi contingere, non contradixit: an verò requiratur, quod aliter consentiat. Et gloss. notabilis in l. In adoptionibus, supra de adoptio. sufficere intellexit, quòd filius non contradiceret: idque veluti notatu dignum collegit Rapha. Fulgosi. inibi. Eandem gloss. scribit, neminem notare nisi se Ludo. nota. vbi secundum eam opinatur, quòd si filius sciat, patrem impetrare suam legitimationem, & non contradicat, videtur eoipso consentire. Refert & sequitur Felin. in cap. Nonne. numero 19. de præsumptio. Idem etiam probauerunt, allegantes eadem glo. Ludouic. à Sardis, in tracta. de legitima. cap. De requisitis in legitima. versic. tertio quæritur. numero 1. Iaso. in l. ij. §. Voluntatem. numero 4. suprà Soluto matrim. Cui sententiæ videtur argumēto esse text. in l. Si vt proponis. j. ibi, cognitis nuptiis vestris non contradixit. C. de nupt. & videtur facere tex. in authent. Quibus mod. natura. effician. legiti. §. Sit igitur licentia, in verb. & nec fraudare, colla. vj. cuius argumēto hoc probauit Ange. Perusi. consilio lxxj. & Præposit. licet dubitet, in capit. Per venerabilem. §. quòd autem. numero 7. qui filij sint legiti. Sed & Philippus Dec. consilio lv. numero 7. & consilio ccclxvij. numero 3. allegando glo. in dicta l. In adoptionibus, 118 scribit, † eum: qui infans factus est legitimus per rescriptum Comitis Palatini, non habentis vigorem supremæ potestatis: & idcirco nō potuit inuitus fieri legitimus, si postea maior factus sciat, legitimationem de se factam, & taceat, videri hoc ipso consentire. Angelus tamen in disput. Nobilis quidam genere: in vna duntaxat specie sufficere putauit, quòd filius non contradiceret: quum videlicet matrem occultasset, sic tex. intellexit in dicto §. Sit igitur licentia, cum gloss. in verb. & nec fraudare: Quod & Iacob de Belloui. & Bart. in eo. §. approbasse feruntur, vti Soci. scribit in dicto §. forsitan. num. 5. At verò Anto. de Rosel. in tracta. de legitima. libro primo. cap. De forma causa. nume. final. 119 securè docet, † non sufficere, quòd filius non contradicat: sed regulariter exigi, quòd ratum habeat. Areti. etiam columna quarta, ad finem, in dicto §. forsitan, constanter asseuerat, in omnibus legitimationis speciebus consensum filij non ex eo colligi, quòd non contradixerit, & superiorem distinctionem nequaquam admittit motus argumen. text. in dicto §. generaliter, vbi omnes hæ species vno eodémque iure censentur. Et quidem verum est, Accursium in dicto §. sit igitur licentia, quum allegat tex. in dict. §. generaliter: intellexisse: hanc speciem filiorum, qui matrem occultauerunt, nihil ab aliis differre: quod magis probandum est, nam nec Iacob. de Bellouiso, nec Bartolum à Præposi. & Socino allegatos, inueni talem differentiam constituere. In hoc itaque confuso articulo ego nouissimè 120 resolutio, † ratihabitionem filij quam Iustinianus exigit in dicto §. generaliter, nō ex eo induci, quod sciuerit, legitimationem impetrari, aut impetratam esse: & non contradixit: sed magis ex eo, quod 121 ratam habuit, aut verbis, † aliquid gerendo: quod citra ius & nomen legitimi gerere non potuit argumen. l. Pro hęrede. §. Papinianus, infrà de acquiren. hæred. l. Paulus, infrà Rem ratam habe. & sufficiet, 122 ratum habere, † etiam post mortem patris, secundum Angel. sententiam in disputatio. Nobilis quidam genere. j. dubio. col. iij. Anto. de Rosel. in tracta. legitima libr. j. capitu. de causa forma. nu. fina. Angel. Aret. in §. fina. num. 6. instit. de nupti. Prepo sit. in cap. Tanta est vis. num. 26. Qui filij sint legiti. Aretin. quarta col. Socin. nu. 5. in §. forsitan. infrà hac l. tradit latè Decius consi. clxvij. Viso puncto. numer. 3. Simplex autem scientia filij: sine contradictione: non inducet ratihabitionem: esset enim hoc contra notissimas iuris regulas, Et animaduerto, omnes illos deceptos, qui allegarunt ad hoc

Nouare solutio articuli nō rectè tractati

Contra Roma. Ludo. à Sardis, Ias. & Philip. Deciū.

tex. cum glo. in dicta l. In adoptionibus, suprà de 123 adoptio. siquidem † Iureconsulti & Accursij senten tia (vt ego interpretor) non eò pertinet, vt scientia filij sine eius contradictione sufficiat: sed potius, vt. præsentia filij, qui non contradixit, consensum eius ostendat in legis actione: facit tex. in §. sed si pater, instit. Quibus modis ius patriæ potesta. solui. & ita videtur gl. intellexisse Ludouic. Roma. in l. Quę do tis. nume. 9. suprà solu. matrimo. & intellexit Præposit. in cap. Per venerabilem. §. quod autem. num. 124 51. qui filij sint legitim. Porro diuersa sũt † & diuersam iuris rationem habent, eum, qui sciat, non contradicere, & eum, qui præsens sit, non contradicere, secundum ea, quæ Bart. docet in l. Quo enim. §. j. in princip. numero 1. infrà, Rẽ ratam habe. & resoluit Alexan. in l. Sæpe. nume. 8. versic. Nec obstat, infrà De re iudica. Felin. in cap. Nonne. nume. 13. De presumptio. denique quum in §. generaliter, comprehendatur modus legitimationis, quæ fit 125 per oblationem curiæ, non dubitauerim, † quin Iustinianus intellexerit, filiũ, qui præsens à patre oblatus est curiæ, neque contradixit, videri consensisse: argu. text. in dicta l. In adoptionibus, cuius inductio ad hanc speciem legitimationis expedita est. In aliis autem legitimationis speciebus idem ius versatur, si dentur ex facto pares termini.

Illa vtilis est annotatio Rapha. Fulgosij in l. fina. fina. verbis. suprà de his qui sunt sui vel alieni iuris, quibus casibus ratum habendo, vel consentiendo, filius factus est legitimus: si minor xxv. annis in eo læsus sit, quod non expediebat in patris potestatem transire, in integrum restitutioni locum fore ex edicto de minoribus, per text. in l. tertia. §. Si quis minor, suprà de mino. vbi minor in eo, læsus, quòd per arrogationem transiuit in adoptiui patris potestatem, restituitur in integrum. Ego con-

Contra Rapha. Fulgo.

126 tra † talem in integrum restitutionem cessare arbitror. argumen. text. in l. fi. C. Qui & aduersus quos, vbi propter pondus naturale, & debitam parenti-127 bus reuerentiam, † negatur libris in integrum restitutio ex edicto de minoribus: quæ rationes ad naturalem patrem plane referuntur: facit. l. Parentes, suprà de in ius vocando: ad extraneum verò re-128 ferri nequeunt, qui in eo ipso circumuenit: † quod pater factus est legitimus. dicta. l. tertia. §. si quis minor. Quare huic filio auxilium ex alia edicti parte 129 quærendum censeo, videlicet † ex actione in factum, si circunscriptus fuit. l. Si superstite. C. de do 130 lo: aut † ex officio iudicis, si nimia reuerentia naturali consensit. l. prima. §. Quæ onerãdæ, infrà Quarum rerum actio non detur.

131 SECVNDA conclusio est, † eum: qui liberos habeat legitimos, posse vtiliter à Principe impetrare naturalis filij legitimationem: & ita receptum est, vt per Alexand. in l. Ex facto. numero 24. infrà de vulgar. & pupilla. Iaso. hic numero 102. etiam si non fiat legitimorum liberorum mentio, Fede. de Senis consilio lxvij. Bald. consilio lvj. An pater. libro secundo. quod & Iason eos allegans numero 105. dicit, se consulendo sequutũ. & consuluit consilio lxviij. Dicta legitimatio libro iij. idem probauit Guido Papæ consilio clxxvj. Pro definitione libro secundo. Sed hoc omninò explodendum 132 est: quum † legitimorũ liberorum non facta mentione, rescriptum ex defectu voluntatis subreptitium censeri debeat, secundum receptissimam sententiam, de qua per Iaso. hic. numero 102. latè per Andr. Tiraquel. in repeti. l. Si vnquam: in verb. donatione largitus. nu. 254. C. de reuo. dona.

An autem legitimorum liberorum requisitio etiam necessaria sit, dubitatum est. Et Alexand. in dicta l. Ex facto. numero 23. resoluit, citandos esse filios: alioquin legitimationem non procedere. Socin. hic. numero 27. resoluit, etiam non citatis legitimis, procedere rescriptum, quoad statum personæ: hoc est, vt efficiatur legitimus: qui ante erat naturalis, non tamen per hoc liberis legitimis præiudicium fieri: nec enim portio eorum minor efficietur per rescripti auctoritatem, nisi adhibiti fuissent. argumen. l. Nam ita diuus. suprà de adoptio. Allegat hoc voluisse Ioan. Imol. in cap. Nisi cum pridem. §. Personæ, de renuntia. & constare ex recepta Bart. sententia hîc quum ait, alios non esse citandos, eò quod pater liberè poterat disponere de rebus suis: quum enim (inquit Socinus) liberis & parentibus non possit quis testamento præiudicare: disponendo quò ad legitimam portionem illis debitam: consequens erit, ex Bartoli sententia inducere, vt non possit eisdem inuitis præiudicare parens: qui vult filium ad iura legitimi perducere. Sed Caro. Ruinus hic. numero 24. cum sequen. contra Socini resolutionem quibusdam argumentis verius arbitratur, etiam si requisiti non fuerint: quibus legitima portio debetur, rescriptum procedere, non tantum quo ad statum personæ, sed etiam: vt præiudicium illis fiat. Nec dubito: quin 133 † si Princeps facta legitimorum mentione, cum clausula non obstante, ad preces patris naturalem ei fecerit legitimum, etiam si legitimi adhibiti nõ 134 fuerint, rescriptum procedat: & hoc ipso † diminuta videatur legitimorum spes. Licet enim ius succe 135 dendi † à iure filiationis distinguatur, secundum Barto. traditionem in l. Is potest. numero 8. suprà de acquirend. hæredit. non tamen separationem recipit, quum quis legitimus simpliciter filius efficitur, argument. textu. in authentic. quibus. mod. natur. efficiant. sui. §. Ergo: versicu. Reliqui ibi: semel enim: collatio. septima. De Principis autem potestate ambigi non oportet: nam quum secundum receptissimam Bartol. sententiam hîc in fin. Princeps post mortem patris, si velit, naturalem filium, legitimum facere queat, non adhibitis his, quibus delata est hæreditas: multo magis hoc poterit facere, de quo quærimus: quum ius illud delatum multò sit fortius, quàm hæc præmatura liberorum spes: viuente patre: argument. l. post emancipationem. §. primo. infrà de libera. lega. l. prima. §. si impuberi, infrà de colla. bonor. & tradit Aretin. hic, colum. xiij. Sed & Bartoli senten tia: quam Socinus pro se inducit, aduersus eum re-136 torqueri potest. Nam si verbum † disponere, quo vsus est Bar. nõ omnimodò ad vltimã voluntatem referendum est, argu. text. cum gloss. in verb. dispo nere in authen. Vt liceat matri & auiæ, in princip. col. viij. qua ratione potuit pater in vita disponere de rebus suis, eas in alios titulo oneroso alienãdo, vel aliàs prodigendo, iuxta nota in l. j. C. de inofficio. dona. eadem videtur: inuitis illis: naturalem ad ius legitimi posse perducere, si Princeps ei velit hoc cõcedere, & ita ad hãc sententiã, Bartoli verba induxit Bal. consi. cv. lib. v. & cõs. cccvj. Casus quæstionis. nu. 3. lib. ij. Anto. de Rosel. in tracta. legitima. cap. de causa formali. num. 3. & Ludo. de Sardis in eodem tract. cap. de requisit. in legitima. impetran.

tran.versic.Septimò quæritur, Anto. Butri. consil. ij.col.ij.& consi.xlix.quem refert & probat Præpositus in cap.Per venerabilem.§.Quod autem.nume. 27.Qui filii sint legitimi. Andre.Alcia,in l.ij.nume. 54.infrà de verborum oligationibus. Idem voluit Iacob. de Bellouiso in authenti.quibus modis naturales effician.sui.§.Filium verò. colla. vij. vbi dixit, quòd si ad preces patris, qui legitimorum fecit mentionem,Princeps rescriptum concessit,non obstante lege,filius per id rescriptum factus legitimus succedit vnà cum legitimis, sequitur Salyce. eius verba recitans in authen.Item si quis.nu.1. C. de natu.libe.Andre.Sicu.consil.ix.col.iiij. ad finem libr. iiij.Allego etiamBald.sententiam,quam Ioan.Crottus hic.nume.70.non rectè in contrarium citat, in authen.Præterea.C.De natura.libe.vbi scripsit,non posse Bastardos legitimari à Comite Palatino,inuitis legitimis liberis, ne preiudicetur eis in successione.Sensit ergo, potuisse à Principe tale rescriptum impetrari, quo,inuitis legitimis liberis præiudicatum in successione videretur. In eandem sententiam confusè & parum constanter inclinat Iason hic.numer.ciiij.referens,se hoc aliquando tentasse.Ioannes etiam Crottus.nu.70. pollicetur, secundum hanc opinionem se consulturum. Quinimo & Comitem Palatinum posse huiusmodi rescriptum vtiliter concedere,non requisitis legitimis liberis,ex facto consultus respondit Curti. Iunior. consil.xxxij.libr.j.quum scilicet Princeps Comiti potestatem fecerat,legitimandi, extantibus liberis legitimis.Sed nimium audacter tentauit hoc ita respondere: quum in rescripto impetrando,non esset legitimorum liberorum facta mentio.

Contra Ioan. Crottũ.

Contra Curti. Iunior.

Quo loco eleganter circa interpretandam Principis voluntatem notabitur,sic voluisse eum legitimis ante liberis præiudicare, † ne tamen huic, qui legitimus factus est, possit pater testamento maiorem portionem relinquere, quàm vni ex legitimè natis,cui minimam reliquerit,argument.text.in authentic. quibus mod.natu.effician.sui.§. Et quoniã variè,versic.non amplius.colla.vij.vbi Angel.Perusi.hoc ita scriptum reliquit,& Bald.in cap. Per tuas. numer.2.de maiori.& obedi.quos Iason hic.nu.109 retulit.Probauit hoc etiam Præposi.in ca.Per tuas. numer.penultim. Qui filii sint legitimi, & esse hãc communem opinionem asseruit Philip. Deci.consi.cccxciij.Consului.num.2.

137

Sed & illud admonendum est, posse Principem hoc ita facere, sed tamen † non debere : offendit enim illo supremæ potestatis exercitio, iustitiam publicæ honestatis, cuius ante omnes cultor esse debet.Hoc est quod Bald.dixit in capitulo Filii nati.numer.2.Si de feudo fuer.controuer. inter domi. & agna.in vsi.feudo.Principem qui tale rescriptum concedat,inhumanum esse,atque adeo pecudi comparandum. Quare super hac re libellum Principi dare,aut ineptum erit,aut improbum, ineptum, si legitimorum liberorum mentio non fiat : rescriptum etenim nulliut erit momenti, improbum, si facta eorum mentione, quis desideret, vt nascatur iniuria, vnde iura nascuntur. Repudiabunt igitur hos libellos Regii Senatores : nisi eisdem contineatur legitimos filios consentire, tunc enim prope eadem ratio est, ac si legitimi filii non existerent,secundum ea,quæ scribit Bald.in authentica. Præterea.C.de natur.libe. Alexandr. consilio lxx. numero 9.libro vj.

138

Fortassis tamen incidere possunt species, vbi existente legitima prole, non similis occurrat iniquitas,& Princeps non adeo iniustè rescriptum sit concessurus. Quid enim si legitimus filius, cuius mentio precibus continetur, dicatur legitimus per rescriptum fuisse? omissum autem eo tempore fratrem alterum naturalem, quem nunc pater legitimum facere desiderat?†audiendus videtur,& si consensum legitimi non adducat: & rescriptum, lege non obstante,concedi non erit iniquum,argumento eorum quæ apud Decium leguntur consilio cclviij.numer.9.versic. Quintò non obstat. Quid si is,qui legitimè natus est filius atrocis conuitii dolo re patrem pulsauit,eumque pater ex hac causa domo eiecit,alimenta denegauit? An si huius filii mentionem precibus comprehendat, proinde supplicet, vt naturalem filium liceat sibi habere legitimum,quoniam quem leges dederunt, per leges: quantum licuit abdicauit:moueri Princeps non debeat? Certè eo adhibito: qui indignus esse dicitur: nemo dubitaret,rescriptum iustissimè concedi,secundum Baldum in capitu.De causis: in fin.de offi. de lega,quem retulit Præposit.in cap.per venerabilem.§.quod autem.nume.27.Qui filii sint legiti. Induco & Vlpiani responsum in l. Nec ei.§. eorum, versic.præterea:suprà de adoptio,vbi scribit,videndum esse:an debeat permitti ei,qui vel vnum habebit:vel plures liberos, adoptare alium, ne illorum: quos ex iustis nuptiis procreauerit, diminuatur spes, quam vnusquisque liberorum obsequio parat sibi. Igitur in proposita specie ratio habenda non erit eius filii, qui inofficiosus & ingratus erga patrem,spem succedendo obsequio non parauerit.

139

Noua opinio.

140

TERTIA conclusio, si pater, qui filium naturalem vult rescripto legitimum fieri:non habeat liberos:etiam si parentes habeat, † non prohibetur legitimatio. Quamobrem Princeps hoc casu non solùm potest, sed etiam sine magna difficultate debet velle.Hoc ex Iustiniani sententia colligi videtur in authentic.Quibus modis naturales efficiantur legitimi.& quibus modis effician.sui. & ex titu. C.de natura. liber. vbi legitima prole existente, prohibetur legitimatio:parentum verò nulla mentio reperitur. Nec credendum est,tacitè de eis cautum videri in liberorum persona:quoniam manifesta diuersitatis ratio est, & Iustinianus in illo authentic. quibus modis naturales efficiantur legitimi.§. Si verò habuerint, in fine collat. sexta, parentum in alio articulo mentionem fecit: eosque à liberorum causa meritò separauit. Denique quum ratio inueniendi legitimationis modum fuerit legitimæ prolis defectus : vti omnes agnoscunt,existente legitima prole : cessauit ratio : non cessat vbi nulla est legitima proles: etiam si parentes sint:† amor enim descendit iuxta nota.in l. Liberorum. infrà De verborum significatione, & inter pares † æmulatio facit indignationem, si non sufficiant patri, quos natura simul & lex dedit. Hoc & Iustinianus apertè sentit in authentico. quibus modis naturales efficiantur sui. §.Filium quoque. collati. septima. vbi † non dubiè loquitur in filio:quem pater curiæ obtulit, & in eo etiam,qui se obtulit : & tamen vtroque casu intelligit,existente ascendentium persona, legitimationem sine dubitatione procedere. igitur causam parentum à liberorum causa distinxit, quo.

141

142

143

144

niam existentibus liberis; non procederet legitimatio per oblationem curiæ; si se filius ipse obtulisset à patre non oblatus; text. in eodem authē. §. Si quis igitur fuerit, in fi. Hoc etiam videtur scribere præ positus in dict. capitu. per venerabilem. §. quod au tem num. 27. ad finem. Nam posteaquam loquutus est in filiis, qui in vita parentum haberent quod dam quasi dominium: & quorum omnino in præcibus mentionem faciendam censuerat, subiunxit in agnatis superioribus qui nullum quasi dominium in vita impetrantis haberent, satis posse dici, legitimationē valere: nec esse subreptitiam: quam uis eorum citatio non interuenisset: nec nomina tio. Quo loco non tantum voluit, existētibus supe rioribus: legitimationē non prohiberi, sed etiam eorum mentionem non esse necessariam: Et sanè vi detur prima facie, valere consequentia, existenti bus parentibus, non probatur legitimatio: ergo eo rundem mentio non debet necessariò precibus con tineri: vt ex aliorum sententia argumentatur hic Socin. num. 21. & Lance. Galiau. nu. 82. Sed & Philip. Corne, consilio xxxiiij. In hac quidem consulta tione, numero 15. cum sequent. libro primo. legiti-145 mationis comparatione vsus, conatur † arrogationem defendere, in qua is, qui filium arrogauit, matris, quam habebat, mentionem non fecit: & aliam filiorum causam esse credidit, quibus existentibus prohibetur (inquit) legitimatio: ideoque eorum mentio facienda, & fortasiis eorum citatio necessaria est. In contrarium facit, quòd licet existentibus agnatis, impetrentur solenni more rescripta legitimationum, debet tamen fieri agnatorum mentio in precibus, vt intelligatur, Principem voluisse illis præiudicare: quum faciliùs concedatur rescriptum, vbi non sunt agnati, quàm vbi sunt, secundum paul. Castrens. consilio ccxxiij. Super eo. columna penultima. quem idem Præpo. refert in eodem §. quod autem. numero 31. in fin. idemque voluit Alexan. consilio lxvij. Consideratis his. numero 18. libro primo. Iason hic numero 102. Ioann. Crot. numero 85.

Ego tamen parentes, quos à liberis separaui, ab agnatis vlterioribus separandos quoque censeo, 146 vt medium teneant: Arbitror enim, † parentum mentionem faciendam in precibus, propter rationes Castrensis in allega. consi. ccxxiij. quas vtique in aliis agnatis non recipio. Nam non dubiè Princeps difficilior erit in concedendo rescripto, & quidem notabiliter difficilior, si sciat. parentes esse quibus legitima portio debetur, & per rescriptum omnimodo excluduntur: quum siue de testati, siue de intestati successione quæratur, potior esse debeat causa filii, quem legitimum facit. Igitur si nulla parentu m mentione facta, rescriptum impetretur, nullius momenti esse iudicabitur, capitul. Postulasti, ibi: Non tam de leui concessissemus, De rescrip. cui non iustè satisfecit Corneus in allegato consi-147 lio xxxiiij. numero 16. libro primo. Quinimo † si quis locuples indotatam & inopem vxorem habeat, cui post mortem quarta debetur, tentauit Guliel. Gallus in repetition. capituli Raynutius, in verb. Et vxorem nomine Adelasiam. numero 189. De testam. rescriptum à viro impetratum, quo naturalem filium legitimum fieri supplicauit, non valere, nisi vxor consentiret: quod apertè falsum est. De illo tantum potuit dubitari, an requiratur vxoris mentio: & quum eius nullum

Contra Philip. Corn.

Contra Guliel. Gallū.

damnum sit, nisi tribus filiis legitimis adiiciatur alius iuxta auta authenticam. Præterea. C. vnde vir & vxor, prope est, vt si respectu trium liberorū non obstante, rescriptum sit impetratum, non vitietur ex eo, quòd vxoris mentio facta non fuerit, argu. eius quod Deci. scribit in dicta authentica. Præterea. nume. 9. versic. & pro ista opinione. vbi Cornei 148 sententiam confirmat dicentis, quòd † vxori non competit reuocatoria: & si maritum dicat in fraudem suam quædam donasse: quod Corneus ex facto consultus respondit inter Socin. consilia consilio clxx. libro primo. tutius tamen erit, etiam vxoris mentionem precibus comprehendere. In agnatis verò vlterioribus, quibus legitima portio non debetur, receptior sententia sine dubio probanda 149 est, vt eorum mentio † necessariò non sit facienda in precum libello, vt tradit Anto. de Rosel. in tracta. de legiti. libro secundo cap. de causa forma. nu. 6. Castren. hic fin. colum. Aret. antep. colum. Soci. nu. 21. Caro. Rui. nume. 123. Lancelo. Galiau. nume. 150 82. Nec referet, an † fratres etiam cōsanguinei sunt qui solēt, instituta turpi persona, fratum testamenta, quasi inofficiosa arguere. l. Fratres. C. de inoffic. 151 testa. Nam † & ipsum naturalem filium, remota legitimatione, potuit parer securè hæredem instituere, consanguineo fratre præterito: tametsi alium naturalem, qui filius non esset, non securè hæredem faceret, quoniam frater, veluti contra turpem hæredem, querelam posset perferre, secundum ea quæ resoluit Marti. Lauden. In tractat. de legitima. nu. 66. versic. Vlterius fui interrogatus.

Sed hic quotidianum illud meminisse operæpretium erit, si non sit vera legitimatio, sed potiùs dispensatio quædam: vt putà si quis impetrauit à Principe: quòd naturali vel spurio, liceat sibi quantum velit relinquere, possitque ab intestato eundem habere hæredem, iuxta tradita per Iaso. in Rubri. numero 18. suprà hoc titul. non procedere dispensationem, nisi venientes ab intestato requiratur. Allegatur ad hoc Petrus ab Anchar. consilio ccxlj. Ex tenore priuilegij, numero. 4. & hoc consuluisse Ioan. ab Anania & Maria. Socinum, refert hic Socinus Filius. numer. final. qui & ipse secundum hanc opinionem consultus respondit consilio 65. libro tertio. Idem probat Iason hic numero 132. Philip. Deci. consi. cccxxxviij. numer. 7. Ludo. Gozadi. consilio lxxxv. numero 6. & Cassanæ. consi. xxxix. numer. 8. Facit quod scribit Andr. Alcia. in l. secūda. num. 51. infrà de verbo. oblig. Secundum quæ dispensationes, quibus in hoc regno frequenter vtimur, oporteret omnes esse irritas: nec enim venientes ab intestato requiri 152 solent: nisi fortasses quis diceret, † eas legitimationes magis esse, quàm dispensationes: quum filius ad honores, dignitates, testati & intestati successionem, legitimus esse videatur. Quòd verò non possit succedere contra patris voluntatem, id non tam est, non esse legitimum, quàm singulari quodam effectu legitimi carere, secundum ea quæ subtiliter post Seniorem Curtium & Socinum filium scripsit Philipp. Decius consil. clviij. numero 10. in fine & Alciat. lib. parergon. iij. cap. iiij. Quorum senten tiæ argumentum adfero ex l. Cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptio. coniuncta glos. in 153 ver. tantūmodò. quę † legitimationē, & adoptionē æquiparat. Constituitur enim quod si filius familias patre detur in adoptionem alicui extraneo, adoptio dici-

Cōtra vulgarem opinionē cū Cur. Soc. Deci. & Aciato.

154 dicitur,† & adoptiui patris adoptiuus filius, & contrahitur vinculum, quod emancipatione dissolui-
155 tur: contrahitur † & legalis cognatio. cap. j. & quod inibi glo. & Præposit. nume. 4. De cognati. legal. sic legitimus est filius patris adoptiui, & tamen caret quibusdam legitimis effectibus: quum nec in patris legitimi potestatem transeat, nec contra eius voluntatem succedat. Sed & si legitimatio non esset, sed
156 dispensatio, mihi videtur, † venientes ab intestato non esse requirendos, cum solo Lancelo. Galiau. hic nume. 86. qui hanc sententiam neruosis argumentis confirmat, Adiicio, Petrum ad Anchar. non recte allegari: qui tametsi inter legitimationem, & dispensationem, constituat, differentiam, nusquam dixit venientes abintestato esse requirendos, sed tantum illud liberos legitimos eius, qui dispensationem impetraret, citados esse, rationem habens, quòd his quodammodò debita erat hæreditas, & eorum diminueretur, iuxta l. Nec ei. §. Præterea, suprà de adoptio. Et ita eum retulit Ioã. Crottus hic.
157 nume. 64. quum tamen probabilius videatur † nec quidem hoc casu requirendos esse necessariò legitimos liberos secundùm ea, quæ supra in rescripto
158 legitimationis diximus. Siquidem † gratia siue dispensatio principis, facta ex certa scientia, citationem partis necessariò non desiderat, vti constat ex doctrina Innocē. in ca. Nisi quum pridem nu. 9. de renuntia. Abba. Panor. in capi. Cùm olim. nume. 6. de re iudic. & in consi. 84. nume. 6. lib. j. Ludo. Rom. consil. ccclxix. colum. vij. Decius consil. ccccxcviij. Igitur multò magis dicemus, non debere necessariò requiri vlteriores ab intestato venientes: quos absurdum esset, & exemplo turpissimum, inhiare hæreditati eius, qui viueret, contra l. fin. cum simil. C. de pactis, Denique sicuti in rescripto legitimatio
159 nis receptius est, ita hic quoque dicerem, † ne quidem mentionem precibus esse faciendam horum agnatorum, quibus legitima portio non debeatur.
190 Eorum nanque respectus: † aut nullus apud Principem esse debet, secundùm ea, quæ tradit Præposi. in cap. Per venerabilem. §. Quod autem numer. 27.
161 Qui filij sint legiti. aut certè † tam tenuis, vt non officiat gratiæ, argument. tex. in capit. Dudum, de præbend. lib. vj. & quod scribit Deci. in cap. postulasti. ij. colum. De rescrip. coniuncta eleganti resolutione Domini præceptoris mei Martini ab Azpilcueta Nauarri in prælect. cap. Si quando, in iij. exceptione, fol. ix. eodem titul.

Contra communē opinionem cū Lancel. Galiau.

Domini præceptoris Martini ab Azpilcueta Nauarri laudata resolutio.

QVARTA conclusio ex Bar. hic, quòd etiam post mortem patris, sine aliorum requisitione, potest filius rescriptum impetrare, si testamento patris designatus fuit legitimus successor. auth. Item fine. C. De natura. libe. & in corpore, vnde translata est.

Quo loco annotandum videtur, quum legitimatio ex parentis & filiorum voluntate procedat, re-
162 scriptum † tamen in ea specie magis parentibus, quàm liberis concessum. Consideremus enim, permissum inibi parenti, qui non potuit concubinam vxorem ducere à filiis occultatam, designare eos legitimos successores: vt testamentum principio ostendentes rescriptum ab eo consequantur: quod
163 vtique † ipsis liberis per ordinariam gratiam concedi non debuit, qui matrem occultauissent Denique si viuente patre, rescriptum ipsi impetrassent, quod postea pater ratum habuisset, & nihil aliud proponeretur, respondere consequens esset, nullius momēti rescriptum non potuisse ratum habe-
164 ri: quoniam † vbi matrimonium contrahi potest, rescriptum legitimationis non impetratur, text. cum glossa. in verbo. non permittimus, in authent. Quib. mod. natu. effici. legit. §. sit igitur licentia, colla. vj. sed hi filij, qui matrem occultauerunt, per matrimonium potuerunt fieri legitimi: igitur rescriptum impetrare non potuerunt, quod surreptitium & contra legem videretur. Quæ ratio in eorum patre locum non habet, per quem minimè stetit, quo minus matrimonium contraheret.

Noua obseruatio.

Sed & si ex patris testamento, voluntas habendi legitimum filium, non comprehendatur, sufficit,
165 † si de ea constet ex actu inter viuos, veluti ex epistola, secundùm Socin. consil. xli. columna. ij. lib. iij. Iason latiùs consil. cxxvij. numero 4. libro iiij. facit text. in l. Ea quæ pater, coniuncta Salyceti interpretatione inibi. C. Ex quibus causis infamia irroge.

166 Hinc illud quæsitum est, si † pater credidit legitimationem valere, & filium, quem legitimum arbitrabatur, hæredem instituit, vtrum filius, qui reipsa legitimus non erat, possit, ostenso patris testamento, rescriptum à Principe impetrare: quod de nuo fiat legitimus: inducta dicta authen. Item fine. Et Paul. Castren. negasse hoc videtur in l. Eam quã, colum. ij. C. de fideicomm. quum securus scripsit, in hac specie rem ad venientes ab intestato deuoluit. Lancelo. Galiaul. hic. nume. 71. de hoc dubitat: nec tamen audet à Castrensi recedere. Philippus Decius consil. clxxvj. aduersus Castrensem argumẽtatur: nec constituit: vtrum ab eius sententia discedi debeat. Sed & Franciscus Ripa. in l. ij. nume. 27. infrà de vulga. & pupillar. similiter hæsitat. Mihi autem videtur, vix esse, vt ratio, quæ passa non est, legitimationem in vita factam valere, non duret etiã tempore testamenti, quum text. in dict. authen. Itẽ fine, eisdem duntaxat casibus pater in vita potuit filium facere legitimum. Quòd si nihil præterea impediret, esset in terminis dict. authen. Item fine, inclinarem in hoc, quòd ea voluntas patris sufficeret: vt puta si pater non facta mentione legitimi, naturalem filium impetrauit sibi fieri legitimum, & deinde legitimus filius, viuo patre, decessit: in quã specie scriptum nullius momenti deprehenditur: & naturalis filius id rescriptum & testamentum patris ostendens, audiendus videtur. Cæterùm in specie à Decio proposita, vbi filius, non simpliciter naturalis erat, sed ex damnato coitu conceptus: quæstio in hoc est, an non possit induci text. in d. auth. Item fine, qui loquitur in naturalibus. Et Bartol. hic intellexisse videtur, eum text. non solum in naturalibus: sed etiam in spuriis procedere, quum in naturali vel spurio quæstionem proposuit. Idque pro constanti videtur habuisse Caro. Ruin. num. penultim. Et contrario Lancelo. Galiaul. constanter asserit eum textum in spuriis non procedere: ideoque conatur verba Bartoli per interpretationem defendere. Hoc etiam Decius asfirmat in dicto consilio clxxvi. numero secundo. columna prima. Ego verò non dubito, quin Iustinianus in authentic. quibus modis natur. effi. legit. §. illud autem. collatio. vj. vnde translatus ex tex. in dict. authentic. Item fine. in naturalibus liberis so-
167 lùm procedat. exclusis † his qui ex damnato coitu

sint concepti, in quibus nulla legitimationis species procedit, vt in authen. quib. mob. nat. effici. sui. §. fina. colla. vij. Sed tamen deliberandum est, an 168 quemadmodum † pater in vita potuit talis filij legitimationem (aut si malis dispensationem) impetrare, idque per singularem Principis gratiam, lege non obstante, iuxta nota. per Accursi. in allegat. §. fi na. in verb. participium, sic etiam, si voluntatem hanc testamento pater explicauerit, idem ius verse tur: vt postea ostenso patris testamento, filius per eandem gratiam rescriptum à Principe possit impetrare: videntur enim hæc paria esse, ex Bart. sen-169 tentia hic, & constituendum est, † multum facere voluntatem patris testamento comprehensam, vt Princeps spurio talem gratiam concedat. Nam vtique si nulla voluntas patris proferretur, iniquissi-170 mum † esset Principis beneficium, qui patri inuito ignominiosum filium faceret successorem, & succe dendi ius his auferret: quibus expresso, vel tacito defuncti iudicio proponeretur hæreditas relicta, secundũ ea, quæ Bal. scribit cõsi. xiiij. Super legitima tione Michaelis colum. ij. lib. ij. Cæterum & si talis voluntas patris ostendatur, nõ rectè inducitur text. in dict. authen. Item fine, quum inibi naturalium liberorum institutio non omnino pro nõ scripta sit: vbi verò spurios designauit sibi legitimos successo res: voluntas patris per omnia sit iniusta, & mero iure hæreditas ad alios hæredes redeat. Quod quum animaduerteret Caro. Ruin. hic. nu. pen. tentauit di 171 cere, † hæreditatem, quæ in hac specie aliis mero iuri deferretur, non solùm delatam, sed & aditam: & per naturales actus quæsitam: Posse auferri per Principem, qui patris voluntatem sequutus, veluti ex iusta causa, rerum dominia in spurium transferret, rescriptum ei concedens. Et hoc videtur mihi sensisse Bal. in l. Rescripta, in fin. C. de De precib. Im pera. offeren. quem Areti. refert in l. iij. co. fin. suprà De testa, & tractat ex professo Iason consi. cxxvij. li. iiij. vbi etiam adduxit Castrensis sententiam in d. l. Eam quam. quod est notabile ab eam speciem, in qua Deci. consuluit consi. 698. In causa legitimatio 172 nis. Vbi autem † spurij institutio conditionaliter esset concepta. vtputà si legitimus factus erit vel ita, quum capere poterit, nulla difficultas incurerret: vtilis enim esset institutio, secundum ea, quæ Bald. docet in l. j. nume. 17. C. de institutio. & substitutio. Soci. num. 11. Ludo. Lusi. col. xj. in l. Quidam relegatus, infrà de rebus dubi. Areti. consil. clv. Curti. Iunior consil. clxxxviij. num. 4. lib. ij. Ioan. Lup. in repe. Rub. De dona. inter virum & vxo. §. xxix. num. 4. 173 Sed & patris voluntatem † circa filium, quem sibi voluit fieri legitimum successorem, Princeps ex ipsa conditione intelligeret, vti Bald. annotauit consi. cxlvj. fina. col. lib. j. Iason hic. nu. 134.

Quinta conclusio, si pater nihil testamento, aut inter viuos disposuit, non potest filius per ordinariam gratiam fieri legitimus, in præiudicium eorum, qui successerunt ab intestato. Posset tamẽ Princeps, si vellet, eum facere legitimum, etiam illis irrequisitis. Sed hoc planè receptum non est: quum hi: quibus hæreditas, remoto filio, deferebatur, iam rescripti tempore hæreditariarum rerum possessionem apprehenderant: tunc enim inter omnes hic 174 constat: † non esse Principi liberum, quæsita illis naturali ratione dominia: pro libito voluntatis auferre. Quòd si hæreditatem duntaxat adiissent, hic 175 controuersum est an: † quia ciuili ratione, rerum dominia hæredibus per aditionem quærуntur, possit ea Princeps, si velit auferre: an nõ possit, eò quòd omnia dominia quacunque ratione quærantur, iuris gentium sunt, secundum Bartol. traditionem in l. Ex hoc iure. 5. suprà De iustitia & iure. Et receptior est hec sententia: quidquid Fortunius scribat, numero 184. cessare in hac etiam specie volũtariam Principis potestatem, vti Alexand. hic resoluit. numero 25. & Aretin. penult. colum. Socin, numero 24. Caro. Ruin. in final. Lancelo. Galiau. final. verbis. Felinu. in capitulo Quæ in ecclesiarum. numero 49. De constitu.

Verùm in contraria opinione, & quòd hic quoque libera Principis potestas versetur manifestè comprobari videtur auctoritate Bartoli hic: si quidem in his loquitur, qui ab intestato successerunt, secundùm propositam quæstionem. numero 14. Et hoc cum Bartol. probauit Ludo. à Sardis in tracta. de legitima. §. de legitima. per rescriptum effectu. nume. 8. Castren. in l. ij. nume. 4. suprà de testa. & l. Cùm hæredes, in principio, infrà De acquirend. pos sessione. & consilio clxxviij. Donatio prædicta. colum. secunda libro primo. Alexand. consil. ij. nume. 4. lib. primo. quos probauit hic Ioannes Crottus. nume. 63. adiiciens, secundùm eorum opinionem, se quandoque respondisse. In eadem quoque sententia fuit Claudius hic penultima column. in prin cipi. motus auctoritate Bald. in l. fina. nume. 8. & 9. C. sentẽti. rescin. non posse: & quòd tale dominium: ciuili ratione quæsitum. non ita firmum censeatur. Lancel. quoque Decius idem sentit in l. Ex hoc iure. prima column. in fine. suprà De iustitia & iure: quum pluribus argumentis contendit, hoc dominium iuris ciuilis esse. Eandem opinionem probauit Iason consi. cxxvij. colum. iij. lib. iiij. & inclinat in hoc Stepha. Bertrand. consi. xxvj. num. 19. lib. ij. & alios auctores citans: defendit hanc sententiam Philip. Decius. in cap. Quæ in ecclesiarum. numero 26. versi. Quintus casus, De constitu. & consi. cclxix. num. 10. & consil. ccccxcviij. nu. 25. & consi. dcxcviij. num. 8. Curti. Iunior consi. clxxiiij. colum. iij. nu. 15. qui ait, hanc esse communem opinionem.

Ego autem pro hac sentẽtia: quæ distinguit aditionem hæreditatis, ab apprehensa rerum hæreditariarum possessione, non leue argumentum adfero ex l. fina. coniuncta l. ij. infrà De crimin. expila. hæredi. Traditur in l. fina. rei hæreditariæ furtum non fieri, sicut nec eius, quæ sine domino est: quæ ratio, seu comparatio perducitur ad res hæreditarias, quarum dominium hæres quæsiuit ciuili ratione: hoc est, aditione, antequam earumdem possessio-179 nem apprehendat: nam & tunc † crimen adhuc expilatæ hæreditatis committitur, non furti. dicta l. ij. quasi illud hæredis dominium ante apprehẽsam rerum possessionem, aut pro ciuili habeatur, quum ciuili ratione quæsitum sit, Denique multò debilius censeri debeat, quàm si naturali ratione quæsitum esset, secundùm ea, quæ Iason circa illos textus explicat in lege prima. columna tertia. C. de seruis fugitiuis. & in lege, Pomponius. §. primo. numero nono, infrà, de acquirenda possessione. Curtius iunior in lege, Eius qui in prouincia. numero vigesimoquinto. suprà, Si certum petatur.

SEXTA conclusio, si modum legitimi hæredes successerant, quibus hæreditas erat delata, consentiunt omnes, Fortunio excepto, Principem si velit,

177 si velit, † posse planè legitimis hisce hæredibus nocere in iure adeundi: velle autem videri, si facta eorum mentione, qui læderentur secundum plenitudinem potestatis rescriptum concedat: alioquin rescriptum non nocere. Sed in contrarium trahere videtur text. singularis in l. prima. §. Flio qui mortis. infrà, ad Tertullianum. vbi matris intestatę hęreditas cœpit deferri filio. is antequam adiret, factus est seruus pœnæ: quo casu adeundi ius amissum ad sequentem agnatum continuò deuolutum est: vt etiam eueniret, si idem filius aquæ & ignis interdictionem pateretur. dicta l. prima. §. Capitis. tametsi hodie quum intra annum deliberandi, hęres, cui delata est hæreditas, deportaretur, respon-178 deremus, † ius adeundi non statim ad sequentem transire, quoniam in fiscum transferretur. argum. l. Cũ in antiquioribus. ibi, in omnes successores. C. de iure deliberandi, vt receptius esse constat ex traditis per Alexandrum in l. Si quis bona. §. si quis planè. numero penultimo. & finali. infrà, de acquirenda hæreditate. à qua sententia Aretin. inibi, & Ias. in fine. cum aliis actoribus recedere videntur. moti argumento textus in dicto §. filio qui mortis. & dicto §. Capitis. Nec aduerterunt, Vlpianum in illis Paragraphis securè intellexisse, quòd ius adeundi, priore effecto pœnæ seruo, vel deportato, ad sequentem defuncti hæredem continuò transi-179 bat: illo † videlicet tempore, quo ius adeundi non transmittebatur in extraneos successores. dicta l. Cũ in antiquioribus. Docet Bartol. in l. Qui duos. numero octauo. infrà, de rebus dub. ideóque nec transmitti potuit in fiscum. Quum igitur in dicto §. filio qui mortis. vero simillimum sit, hæreditatē matris, vel bonorum eius possessionem delatam fuisse agnato, vel sequenti cognato, vel marito, nec se Iureconsultus ad vnum casum referat, quo bona quasi vacātia fisco deferrentur, probatur inibi, filium beneficio Principis restitutum, hoc ipso ad matris hæreditatem, quæ alij delata erat, admittendum: etiā si nihil aliud proponatur. Quo exemplo in proposita specie dicendum videretur, filiũ, qui post mortem exemplo patris legitimus à Principe factus est, hoc ipso ex principis voluntate ad ius aliis delatum fore admittendum: quasi natalium restitutio hoc habeat peculiare, sicuti & illa restitutio gratiæ. Ad eum tamen. §. respondit Anton. de Rosel. in tractatu de legitim. libello ij. capi. vltimo. quod filius inibi fuerat olim habilis ad successionem in vita defunctæ matris: vnde restitutus locum recuperat, quem plenum non inuenit: secus in proposita specie, vbi viuente patre, nō fuit inhabilis filius ad eius successionem.

Contra Are. & Iaso.

Mihi autem videtur, meliùs esse respondendum, 180 quòd in. §. Filio qui mortis, † defunctæ matris hæreditas filio semel delata fuerat, quare quum sublato per pœnam filio, sequentibus deferri cœperit: eiusdem filij restitutio pristinum quoque adeundi ius restituit. Cæterum si nunquā huic filio matris hæreditas fuisset delata, & viua matre, seruitutis vel deportationis pœnam passus esset, non temerè asserendum fore, in hac quoque specie procedere eum. §. licet hoc Barto. voluerit in dicto §. filio qui mortis: & in tracta. Minorica. lib. iiij. num. 10. accipiens generaliter prędictum. §. vt etiam accepit Anto. de Rosel. vbi suprà: & Aretin. in l. Ex facto. §. Iulianus, fina. col. infrà. de vulga. & pupilla. Iason hic. numer. 124. Caro. Ruin. nume. 118. Fortun. numer. 49. versicu. Tertiò probatur, Stephan. Bertran. consilio 26. numero 19. libro secundo. Nam quum mater, tacito iudicio aliis legitimis hæredibus sponte reliquerit hæreditatem. l. conficiuntur. §. j. infrà. de iure codicillo. & hic filius mortis tempore proximus non fuerit: nec vllo cognationis iure matrem attigerit, simplex Principis restitutio non videtur aliis nocere: & si maximè viua matre, filius ad eius successionem habilis fuisset. Et ita cum iudicio interpretatus est eum §. Rapha. Cuman. hic numero decimo. allegando §. Proximus, Institut. de legiti. agnator. successio. Salice. etiam in l. fina. numero penultimo. versiculo, aut ius quærendi. C. de sent. passis. Ludouic. à Sardis in tracta. de legitima. §. de legitima, per rescrip. effectu. versicu. Quartò quæritur. numero octauo & nono. Aretin. hic colum. nona. Idem Aret. ex professo latius in l. Siquis mihi bona. §. Seruus municipium. colũna tertia. infrà, de acquirend. hæredita. & simpliciter Lancelo. Gali. hic, numero quinquagesimo septimo. Quorum interpretatio verior est: tametsi aliquando tentauerim circa eum §. Filio qui mortis, dicere, maternæ hæreditatis rationem habendam, in qua 181 singularia † quædam obseruarentur, propter senatusconsulti Orficiani verba, Si nemo filiorum volet ad se hæreditatem pertinere, quæ efficere solerent, vt post delatā sequenti agnato hæreditatē filius posset admitti. l. Filij mater. §. primo, ibi, antequam consanguineus vel agnatus adierit. eodem titulo.

Contra Bartol. Ant. de Rosel. Aretin. Ias. Caro. Rui. Fortun. Stepha. Bertrā. cũ quibusdam

SVMMARIVM TERTIÆ PARTIS.

1 *Emancipationis & mortis casus quanam ratione hic comparentur.*
2 *Posthumus qui nasceretur suus hæres iure potuit instituti ex sententia Galli Aquilij, quasi nō alienus posthumus.*
3 *Posthumus ex suo hærede conceptus, parenti suus hæres nascebatur, si qui eum præcedebat, emancipatus fuisset.*
4 *Emancipatus filius qui à patre arrogatus postea fuerit, non nocet regulariter nepoti.*
5 *Deportatus filius si à Principe in integrum restituatur viuo patre, nepoti, quem præcedebat, obstare incipit vt antea obstabat.*
6 *Arrogatio emancipatum filium non reponit in pristinum: incipit enim in potestate esse quasi adoptiuus, non quasi naturalis.*
7 *Emancipatus filius si arrogetur quasi pater nepotis, incipit nepoti obstare perinde atque pater.*
8 *Intellectus l. iij. §. j. versicu. Melius. ff de bonor. posses. cōtra tabul.*
9 *Emancipatus filius si arrogaretur, minus incipiebat obstare nepoti ex se concepto, quàm obstabat ante arrogationem.*
10 *Emancipatus filius obstabat nepoti ex se cōcepto, quem auus in potestate retinuerat.*
11 *Emancipatus filius si arrogaretur, edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius, statim cessabat.*
12 *Intellectus l. prima. §. si quis filium. ff si testam tabul. nulla exta.*
13 *Marcelli Iureconsulti aduersus Vlpianum excusatio.*
14 *Seruus hæres à domino institutus, si ab eo manumittatur,*

tur, hæreditatem nihilominus ex testamento quasi voluntarius acquirit.

15 Substitutus non admittitur, quandiu institutus admitti potest.

16 Assignatio liberti facta à filiofam. euanescit, si filius postea sit emancipatus.

17 Institutio filij sui hæredis non euanescit, si is postea à patre emancipetur.

18 Substitutio an facta sit in hæreditate, an in suitate, non est iustum distinguere.

19 Filius in Galli Aquilij formula, si emancipatus postea fuisset, adire hæreditatem ex testamento posset.

20 Filius & nepos posthumus in Galli Aquilij formula, nullo casu simul ad hæreditatem ex testamento admittuntur.

21 Filius bonorum possessionem contra testamenti tabulas non habet, quo scriptus hæres deprehenditur si alio præterito non committatur edictum.

22 Substitutio necessariò præsupponit institutionem priore gradu factam.

23 Intellectus huius §. Et quid si tantum. versic. Quid si nepos.

24 Nepos testamenti tempore suus hæres, nec instituendus fuit, nec exhæredandus.

25 Intellectus § idem credendum. in princ. l. Gallus.

26 Filiusfamilias solus iniustum faciebat patris testamentum, quo præteritus fuisset.

27 Nepos suus hæres contra auitum testamentum, quo præteritus fuisset, solum iure ciuili ius quoddam accrescendi habebat.

28 Posthumi liberi qui agnosci post testamentum sui hæredes possent, institui debuerunt, aut exhæredari.

29 Agnatione cuiuscunque sui hæredis testamentum rumpebatur, nec intererat masculus esset an fœmina, filius an nepos.

30 Intellectus l. Certum in princ. ff. de iniusto, rupto.

31 Testamentum quod agnatione nepotis sui hæredis, ipso iure rumpebatur, si noua voluntate & solennitate ab eodem testatore reficeretur, non erat iniustum, & si idem nepos iam natus, & iam suus hæres præteritus fuisset.

32 Nepos præteritus quem pater præcedebat, succedendo in eius locum, rumpebat ipso iure auitum testamentum: sed posteaquam successisset & sui hæredis iura nactus esset, præteriri ab eodem auo potuit.

33 Tempus faciendi testamenti multum obseruabatur apud antiquos.

34 Intellectus versicu. Sed non ita, in principio, institut. de exhæredatione liberorum, & §. Posthumorum. eodem titu.

35 Nepos qui posset fieri suus hæres, institui potius vel exhæredari à testatore auo debuit ne intestatus fieret, quàm si iam suus hæres esset.

36 Accrescendi ius quale erat, quòd suis hæredibus præteritis olim dabatur.

37 Intellectus l. inter cætera. ff. de lib. & posthum.

38 Accrescendi ius olim præteritis suis hæredibus iure ciuili concessum, non rumpebat omnino testamentum, nec intestatum faciebat patrem familias.

39 Filiafamilias præteriri à patre potuit, nec reperitur text. quo probetur, ea præterita, iniustum fuisse testamentum.

40 Intellectus l. Qui filium ff. vbi pupil. educ. debe. & complurium aliarum legum.

41 Filio suo hærede nec instituto nec exhæredato, testamentum nullius momenti erat, & si maximè legati vel fideicommissi titulo relictum fuisset.

42 Intellectus l. Posthuma ff. de lib. & posthum.

43 Intellectus l. si quis hæredem C. de instit. & substit.

44 Lex non est superflua, cuius principalis definitio vtilis est.

45 Intellectus l. certum §. filia ff. de iniusto, rupto.

46 Rumpo verbum exprimit testamentū quod rumpitur, valere.

47 Filia & nepos præteriti, testamentum quod iniustum non fecissent rupturi videbantur, quo tempore de potestate parentis per emancipationem exirent, si tribus emancipationibus exirent.

48 Filius olim de potestate patris exibat per tres emancipationes.

49 Emancipationes filij singula vel eodem die, vel intermisso tempore fieri solebant.

50 Filia & nepos vna duntaxat emancipatione de potestate parentis exibant.

51 Intellectus §. & quid si tantum, versicu. Quid si nepos, ibi institueretur.

52 Intellectus §. in omnibus l. Gallus ff. de liberis & posthumis.

53 Posthumi liberi post mortem testantis concepti, institui ab eo non potuerunt: nec quidem ex Galli Aquilij sententia.

54 Posthumi liberi post mortem parentis concepti, non possunt parenti agnasci sui hæredes.

55 Intellectus l. in suis ff. de lib. & posthum.

56 Filiusfamilias quanam ratione faciebat iniustum patris testamentum quo præteritus fuisset.

57 Suorum hæredum cur prima causa sit in successione intestati.

58 Parentibus licebat sine vlla causa nec testamēto expressa nec vera, suos hæredes exhæredare, & continuationem dominij impedire.

59 Exhæredati liberi si iniquè exhæredati fuissent, de inofficioso parentum testamento querebantur.

60 Intellectus l. suus quoque ff. de hæred. instit.

61 Nepotes sui hæredes potuerunt sub omni conditione institui, qui & omnimodo possent præteriri.

62 Intellectus l. iij. §. si sub ea ff. de bono. posses. contra tabu. & l. j. §. sciendum ff. de suis & legit. hæred.

63 Posthuma filia & posthumi nepotes, sed & nepotes qui loco posthumorum sunt, non ritè instituebantur sub omni conditione.

64 Posthumi non sunt sui hæredes, nisi postquam nascuntur.

65 Substitutio pupillaris apud Iureconsultos & Imperatores potuit fieri impuberibus nec institutis nec exhæredatis: quū scilicet parens filiæ & nepoti suis hæredibus præteritis testamentum facere posset.

66 Intellectus l. Cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgari & pupillari.

67 Edictum de lega præstan. pertinuit ad eos quoque qui essent in potestate sui hæredes.

68 Intellectus l. Is qui in potestate ff. de legat. præstand.

69 Intellectus l. nihil ff. de coniungend. cum emancipa. liber eius.

70 Intellectus l. j. C. de bon. posses. contra tab.

71 Nepos ex filia sui hæredes præteriti per ius accrescendi ciuile succedentes, omnibus quasi scripti legata præstare tenebantur.

72 Nepos & filia sui hæredes præteriti, accepta bonorum possessione contra tabulas prætoria: non omnibus, sed exceptis duntaxat personis legata præstare tenebantur.

73 *Exhæredatio filij familias, facta sub conditione, nullius hodie momenti est, vt olim fuit.*

74 *Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredum facta sub conditione, non fuit olim nullius momenti.*

75 *Exhæredatio non est actus legitimus, qui sub conditione concipi non possit.*

76 *Intellectus l. ij. . Purè ff. de liberis & posthum.*

77 *Exhæredatio emancipati filij concepta sub conditione, non fuit ab initio vitiosa.*

78 *Emancipatus filius sub conditione exhæredatus, quo casu accipiebat bonorum possessionem contra tabulas.*

79 *Intellectus l. sub conditione ff. de bonorum posses. contra tabulas.*

80 *Intellectus legis Cùm ratio, in principio. de bonis damnatorum.*

81 *Tutor incertus liberis dari non potest.*

82 *Exhæredatio posthumi concepta sub conditione, ipso iure valuit, & si conditio extitisset antequam posthumus nasceretur testamentum agnatione sui hæredis non rumpebatur.*

83 *Filiusfamilias exhæredari vtiliter à patre potuit, etiam ante hæredis institutionem.*

84 *Filiafamilias & nepos sui hæredes exhæredari vtiliter non potuerunt ante hæredis institutionem.*

85 *Ante hæredis institutionem inutiliter iure antiquo pleraque testamento disponebantur.*

86 *Intellectus l. hac consultissima. C. Qui testamen. facere possunt.*

87 *Obseruatio non potest videri leuis, qua omissa, inutile est quod agitur.*

88 *Cæci testamentum olim valuit, & hodie valet; etiam si cæcus ab hæredis institutione initium testandi non fecerit.*

89 *Parti. l. iiij. tit. j. part. vj. non videtur iustè desumpta ex iure communi.*

90 *Intellectus §. Cæcus. Instit. Quibus non est permis. fac. testamen.*

91 *Substitutio pupillaris cur fieri debuerit post hæredis paterni institutionem.*

92 *Intellectus l. secundæ §. Prius ff. de vulg. & pupil.*

93 *Intellectus l. j in princ. ff. de hæred. instit.*

94 *Exhæredatio quæ nominatim fieri debuit ante hæredis institutionem vtiliter scribi potuit.*

95 *Exhæredatio odiosa cur scribi vtiliter potuerit ante hæredis institutionem, si libertas eo loco relicta nullius erat momenti.*

96 *Filia & nepos sui hæredes exhæredari inter cæteros vtiliter potuerunt.*

97 *Filia & nepos sui hæredes hodie eadem iura meruerunt quæ suus hæres filius.*

98 *Intellectus l. Qui volebat ff. de hæred. instit.*

99 *Exhæredo verbum, quomodo aliquando accipiatur.*

100 *Sui hæredes omnes, quum noua constitutione præteriri non possint, nominatimque exhæredari debeant, ante hæredis institutionem exhæredari possunt.*

101 *Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredum, quæ sub conditione fuerit scripta, hodie ab initio nullius momenti est.*

102 *Edictum de lega. præstand. hodie cessat, & si filia aut nepos præteriti, bonorum possessionem contra tabulas acceperint.*

103 *Substitutio pupillaris hodie fieri non potest filiæ & nepoti suis hæredibus præteritis in testamento valido: sed tamen conseruabitur infirmato paterno testamẽto quoad hæredis institutionem.*

104 *Nepos & filia sui hæredes non possunt hodie institui sub omni conditione.*

105 *Testamentum an etiam hodie nullius momenti sit, si filius instituatur sub conditione quæ non sit in eius potestate, nec in defectum conditionis ritè exhæredetur.*

106 *Filius familias à patre institutus sub turpi conditione, testamentum quasi præteritus infirmabat, & an hodie infirmet.*

107 *Emancipationis casus secundum ius ciuile potuit videri nõ dissimilis esse morti, sed non secundum ius prætorium.*

108 *Emancipationis casus apud Prætorem quoque morti potuit comparari.*

109 *Posthumus præteritus qui viuo parente natus, eius testamentum ipso iure rupit, si procedente tempore deportatus fuerit, viuo adhuc testatore hæredes accipere poterunt secundum tabulas bonorum possessionem.*

110 *Testamentum, quod successione adoptiui nepotis ipso iure ruptum est, ex æquo & bono secundum ius Prætorium confirmabitur, si idem nepos adoptiuus ab arrogatore emancipetur.*

111 *Aequitas l. Posthumus ff. de iniusto rupto per interpretationem est adiuuanda.*

112 *Nepos ex filio in specie l. Qui in aliena . interdum ff. de acqui. hæred. statim mortuo auo facit patrem necessarium hæredem, nec si sui iuris factus hæreditati auitæ se immisceat, quidquam sibi potuit acquirere.*

113 *Accursii sententia quæ fuerit, & quomodo defendi queat in l. Gallus ij. Quidam rectè in fin. scholio. versicul. sed quidam dicunt. ff. de liber. & posthum.*

114 *Intellectus l. qui in aliena §. interdum ff de acquiren. hæred.*

115 *Posthumi pronepotes in casu huius §. Et quid si tantũ, versicul. Quid si nepos, concepti ex nepote, antequam emanciparetur ab auo, sui hæredes nascebantur, & sui iuris.*

116 *Emancipatus tametsi non inuitus emancipari se à parente passus esset, nihil erat, quod eo consensu parentis successionem amitteret.*

117 *Edictum quo Prætor emancipatos liberos ad bonorum possessionem admisit, antiquum est, & ante Scæuolæ tempora compositum.*

118 *Emancipatus nepos de quo in hoc §. Et quid si tantum. ver. quid si nepos sine dubio rescindere potuit iudiciũ testantis accepta contra tab. bono. posses.*

119 *Posthumi liberi qui sui hæredes nascebantur, ad intestati parentis hæreditatem lege xij. tab. vocabantur, nec hic Galli formula potuit esse necessaria.*

120 *Testamento regulariter locus esse potuit, & si contra eius tabulas bonorum possessio acciperetur.*

121 *Intellectus princ. de hæred. quæ ab intest. defer.*

122 *Bonorum possess. contra tabulas accepta, scriptus hæres adire hæreditatem iure ciuili potuit ex testamento, & proinde confirmare testamentum quoad exhæredationes, substitutiones pupillares, directas libertates & tutelas.*

123 *Bonorum possessione contra tabulas accepta, scriptus hæres qui adeundo nihil laturus erat ex hæreditate, beneficium adeundi & repudiandi potuit vendere.*

124 *Bonorum possessione contra tabulas accepta, iudiciũ magis testantis rescindi dicitur, quàm ipsum testamentum.*

125 *Intellectus l. Non putauit. §. fi. ff. de bo. poss. contra tab.*

126 *Hæres apud Iureconsultos non dicitur qui solummodo bonorum possessor esset.*

Hæres

128 Hæres apud Imperatores aliquando pro bonorum possessore accipitur.

129 Intellectus l. Si duo ff. de lega. præstan.

130 Bonorum possessio contra tabulas non satis proprie connumerata est inter successiones intestati, in l. Vt liberis. C. de collat.

131 Intellectus §. Sunt autem instit. de bono. possess.

132 Edicti de lega. præstand. interpretatio.

133 Edicto de legatis præstand. locus fuit, etiam si iam testamentum iure ciuili irritum factum esset.

134 Emancipatus præteritus, qui bonorũ possessionem contra tabulas repudiasset, & vnde liberi possessionem in fraudem edicti de legatis præstandis accepisset, tenebatur nihilominus legata præstare, inducto edicto, Si quis omissa causa testamenti.

135 Intellectus l. Qui autem §. Hoc edictum. ff. Si quis omissa causa testamenti.

136 Bonorum possessio contra tabulas ius succedendi est, nõ tantum rescindendi.

137 Bonorum possessio Vnde liberi. non potest dari ei, qui iure bonorum possessionem contra tabulas accepit.

138 Intellectus l. tertia §. Bonorum ff. de bonor. possess.

139 Filius qui patris testamentum in iudicio nullius momenti esse dicit, non semper pro hærede gerere videtur.

140 Filius qui bonorum possessionem contra paterni testamenti tabulas accepit, euidenter successionem patris agnouit.

141 Bonorum possessio contra tabulas filio familias præterito dari videtur, vt idem iure prætorio consequatur, quod iure ciuili consequeretur, si diceret testamentum nullius esse momenti, sed tamen differentia est.

142 Substitutio pupillaris cur non rescindatur accepta contra patris tabulas bonorum possessione.

143 Substitutio pupillaris vtilitatem ipsius pupilli continere intelligitur.

144 Disposita in testamento, quæ vtilitatem liberorum cõtinent conseruari illis solent ex edicti sententia, De legatis præstandis.

145 Bonorum possessio regulariter agnosci non potest vltra centum dies.

146 Bonorum possessione contra tabulas accepta pupillaris substitutio sine Prætoris auxilio conseruatur, vnde omnibus legata præstanda sunt ex tabulis pupillaribus, & substitutus pupillaris adire hæreditatem pupilli iure ciuili potest.

147 Edicti de legatis præstandis inductio ad conseruandas tabulas pupillares vbi contra tabulas bonorum possessio accepta est, superuacua fuit, atque adeo inepta.

148 Substitutio pupillaris irrita fiet, si scriptus hæres irritum fecerit paternum testamentum, repudiando hæreditatem.

149 Substitutio pupillaris vtrum conseruetur iure prætorio, si accepta, aut imminente bonorum possessione contra tabulas scriptus hæres hæreditatem ex testamento repudiet.

150 Edictum de lega. præstandis, quæ relicta essent liberis & parentibus conseruari illis voluit, si tamen bonorum possessionem contra tabulas non accepissent.

151 Substitutionis pupillaris vtilitas non denegatur pupillo qui bonorum possessionem contra tabulas patris accepit.

152 Intellectus leg. Cùm in adoptiuis. in principio. C. de adoptionibus.

153 Filius qui in adoptiui familia fuisset, quum pater naturalis moreretur, non poterat ei ab intestato succedere quasi filius.

154 Querela inofficiosi testamenti reducit simpliciter rem ad causam intestati.

155 Filius in adoptionem datus si institutus ex aliqua parte testamento patris naturalis fuisset, potuit commisso edicto vtiliter accipere bonorum possessionem contra tabu.

156 Emancipatus nepos in casu huius §. versi. Quid si nepos. accepta contra tabulas bonorum possessione. semissem duntaxat hæreditatis potuit persequi.

157 Posthumus pronepos in casu huius §. versi. Quid si nepos, etiam si accepta iam bonorum possessione contra tabulas nasceretur, semissem nihilominus ex testamento quæreret, & testamentum ipso iure confirmaret quoad pleraque omnia.

158 Similitudo non est iniusta, etiam si casus non sint per omnia similes.

159 Gallus Aquilius quid præcipuè in sua formula curauerit.

160 Intellectus l. Cùm in testamento. ff. de hæredibus instituendis.

161 Intellectus legis Gallus. § fin. versiculo fin. de liberis & posthumis.

162 Querela inofficiosi testamenti non solùm filio suo hæredi præterito competere non potuit. sed nec filiæ aut nepoti suis hæredibus præteritis potuit accommodari, licet testamentum valeret.

163 Emancipatus hodie præteriri non potest, vt olim potuit.

164 Emancipato præterito cum causa legitima, testamentum valet.

165 Præteritio si fiat adiecta causa legitima, an exhæredatio magis sit & querela inducatur.

166 Præteritio filij familias etiam si fiat adiecta legitima causa, reddit testamentum ipso iure nullum: & an tunc audiatur scriptus hæres, si contra filium probare intendat causam testamento insertam esse veram.

167 Testamentum si filio præterito nullum sit, ipso iure intestati patris hæreditas filio defertur, nec ex testamento scriptus hæres hæreditatem adire iure ciuili poterit, sed tamen bonorum possessionem secundum tabulas induci non est impossibile.

168 Causa ingratitudinis vtrum possit repellere liberos ab intestato venientes.

169 Bonorum possessio contra tabulas quam hodie accipit emancipatus adiecta causa legitima præteritus, an reducat rem ad causam intestati.

170 Bonorum possessionis cõtra tabulas quam accipit emãcipatus adiecta legitima causa præteritus quæ nam hodie praxis esse videatur.

171 Hæreditas ex testamento adiri non potest, si testamentum ex causa præteritionis speratur iure ciuili posse rumpi.

172 Intellect. authen. vt cùm de appell. cognos. siue igitur. collat. viij.

173 Emancipatus si adiecta causa aliqua prætereatur, quæ non sit ex xiiij. enumeratis in auth. vt cum de app. cogno. §. causas collat. viij. vtrum testamentum nullius momenti sit.

174 Pater quonam modo in vita possit probare causam ingratitudinis aduersus filium.

175 Partit. l. x. tit. vij. par. vj quomodo possit intelligi.

176 Intellectus §. Aliud quoque capitulum authen vt cùm de appell. cognos. collat. vii.

Filius

Quid si nepos, ex quo pronepos hæres institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset?

EMANCIPATVS esset. c. Cautè (inquit Accursi.) transit ad nepotem Iureconsultus, vt ostendat idem ius in vtriusque persona versari. Sic intellexit Accursius mortis & emancipationis casus in eo esse similes, † quòd sicuti mortuo filio vel nepote qui præcederent, posthumus ex his conceptus parenti suus hæres nasceretur, ideóque obseruato † nascendi tempore, iure posset hæres institui, quasi non alienus posthumus: ita etiam si filius vel nepos sui hæredes emancipati essent, legitima esset institutio nepotis vel p̃nepotis posthumi: quoniam similiter suus † hæres nasceretur. §. ita demum. cum simili. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur.

QVÆRIT igitur Accursius, si filius qui emãcipatus fuit, rursus in potestatem patris rursus per arrogationem redactus esset, an nepoti noceret: & respondit † non nocere. per legem primam. §. si quis filium. infrà, Si tabul. testament. nullæ extab. Contrarium † scribit in deportato filio, qui viuo patre restitutus fuisset: & differentiæ ratio in prõptu est, quia scilicet restitutio in pristinum locum restituit eum, qui deportatus fuerat. lege finali. C. de sentent. passis. Arrogatio verò † emancipatum filium non restituit, qui non quasi naturalis, sed quasi adoptiuus incipit esse in potestate, secundum Vlpiani verba in dicto §. Si quis filium. facit lex, Si pater filium. suprà, de adoptionibus. Quod ita intelligendum omnes hîc censuerunt, si arrogatio simpliciter fiat: cæterum † si quasi pater huius nepotis arrogans esset filius: tunc contra esse respõdendum.

Sed tamen aduersus hanc receptam distinctionem allegatur text. in l. tertia. §. primo. ver. Melius est autem. infrà de bonorum possessio. contra tabul. Nam cùm quis duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filij arrogasset, videndũ esse Vlpianus scripsit, an solus ille quasi filius admitteretur quod

quòd ita scilicet procedere subiunxit, si quasi patrem eius nepotis quem in potestate retinuerat,sic arrogasset: deinde subiecit: melius est autem dicere eum solum ad bonorum possessionem peruenire. Quibus verbis Vlpianus recessisse visus est à superiore distinctione, quasi solus filius ad bonorum possessionem esset admittendus,nepote excluso: etiam si loco filij simpliciter arrogatus fuisset: quo sensu tentauit Accursius inibi eum §.accipere: & accepit Dynus: quem Ioan.Fab. & Angel. Aret. sequuti sunt in §.Cùm filius.institut.de hæred.quæ ab intestato deferun. Sed hæc interpretatio defendi non potest:quam eiusdem Vlpiani sententia manifestè explodit in dict. l.prima.§.si quis filium.cuius text. argumento Oldrad. Alberic. & Bartol.in dict.l.tertia.§.primo.à falsa Accursij&Dyni interpretatione iustissimè recessērūt. Hi aduersi.Melius est autem vtcunque respondent: accipiunt enim autem pro quia: vel pro certè: ne Vlpianus superiorem distinctionem, quę verissima erat, improbasse videretur.

Dyni, Io.Fab. Ang. Areti. interpretatio reiecta.

Ego verò reiectis hisce interpretationibus: Vlpianum melius interpretor:† vt in versicul.Melius est autem, propositam dubitationem absoluat: quam nondum absoluerat. Nam in versicu. Quod ita scilicet procedit:nouè intelligo nihil adhuc Vlpianum respondisse: sed monstrasse duntaxat illud quod videndum erat: ita scilicet procedere:si nepos quasi pater eius nepotis esset adoptatus: in hac etenim specie quæstionē versari alioqui ineptam, si non proponeretur nepos quasi fratris sui arrogatus fuisse: quem sensum adstruit etiam particula scilicet. Denique potuit dubitari, si nepos in locum patris alterius nepotis adoptatus esset, vtrum solus admitteretur: quoniam nepos retentus in potestate, qui suus hæres erat, non videbatur amissurus locum sui hæredis per adoptionis commentum sine vllo facto suo. (8)

HOC amplius circa Accursij quæstionem notandum est,si filius quem pater emancipauit,ab eo sit arrogatus simpliciter, etiam loco filij, adeo verum esse cum Accursio,arrogatum nepoti minimè nocere,vt † minus noceat, quàm nocebat antequā arrogaretur. Idque,si tria tempora obseruentur,facilè explicatur: nam antequam filius emanciparetur, nepos omnino erat exclusus: vbi autem primùm emancipatus est, quamuis nepos successione iura sui hæredis nancisceretur, † obstabat tamen ei emancipatus pater, iure prætorio ad vnam eandémque portionem simul vocatus ex edicto, De coniungendis cum emancipato liberis eius. Denique si defunctus alterum filium in potestate reliquisset, eius hæreditas in semisses diuideretur: vnus semis filio,qui in potestate mansisset, dandus esset, alter verò diuidendus esset inter emancipatum filium, & nepotem suum hæredem, per edictum Prætoris coniunctos. Sed si emancipatus filius adoptaretur à patre, tunc quia in potestate patris esse inciperet quasi adoptiuus, nullo modo obstaret † nepoti, cui vtique nepos sui hæredis liberum ius exerceret sine vllo impedimento iuris prætorij. Vnde quum in superiore specie nepos patri emancipato per edictum coniunctus,semissem cum patre diuideret, semissem patruus haberet, nunc incipit, remoto per adoptionem emancipato,æquam cum patruo portionem habere: quoniam hæreditas parentis in trientes diuisa, tribus (9) (10) (11)

Noua interpretatio.

suis hęredibus æquè acquiritur, secundum Iuliani sententiam ab Vlpiano relatam in l.prima. §. Si pater ex duobus. versic.Iulianus ait.infrà, De coniung.cum emancip.liber eius.

Vnde eiusdem Vlpiani iniuria (fortasis non immeritò)notanda est,qui † in dicta l.§.Si quis filium. infrà. Si testamen.tabul.nullæ extab.sic scriptum reliquit: Si quis filium suum emancipatum, in locum nepotis adoptatum emancipauit, quum haberet in potestate & nepotem ex eo, quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem: sed quum soleat emancipato patri iungi nepos, quis non dicat, & si adoptatus sit,& quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare? quia quasi filius adoptiuus est in potestate, nō quasi naturalis. (12)

Vlpiani incuria notatur.

Intellexit enim Marcellus (vt mihi videtur) durante adoptione non impediri nepotem: rescissa autem adoptione, posse dubitari, an quia tunc filius pristinum emancipati locum recepisset, impediret nepotem ex edicto,De coniungendis cum emancipato liberis eius. Et hoc eum respondisse, vero similius est: tametsi Vlpianus inibi dubitationem apud Marcellum propositam,videatur irridere, quam (vt non erat Marcello ingeniosior) potuit non intelligere.Quis enim dubitaret,an idcirco suus hæres nepos excluderetur, quòd pater eius emancipatus loco nepotis quandoque fuisset adoptatus? Itaque interpretor, † Marcellum non de eo dubitasse, an filius nepotem excluderet, sed an impediret eum, quem ante rescissam adoptionem non impediebat. Secundum quod,quum Vlpianus respondit, nepotem non excludi,& edicto locum fore, vti etiam respondit in l.j.§. qui habebat. infrà,de bonorum possessio. contra tabul. potest videri idem respondisse, quod Marcellus debuit respondere, rescissa scilicet adoptione impediri nepotem. Nec sine exemplo ausus sum Marcellum excusare aduersus Vlpianum: quum & Bartolus non infelici successu tale aliquid tentauerit in l.Domitius Labeo. suprà de test.& Marian. Socin. in capit.secundo.de causa posses.& propr.Soc. filius retulit in l.tertia.§.ex contrario. nu. 6. infrà de acquirend.posses. (13)

Marcelli excusatio aduersus Vlpianū.

SED iam mortis & emancipationis comparationi fortissimus obex opponitur, quòd non eiusdem rationis sit,mortuum esse filium,&emancipatum.Nam vbi moritur viuo patre, constat, institutionem euanescere, sed vbi emacipatur,durare videtur institutio: vt quasi extraneus adire hæreditatem patris queat ex testamento: quum & seruus † necessarius hęres à domino institutus, deinde ab eo manumissus, patroni hæreditatem possit adire suo arbitrio.§.Seruus autem.Instit.de hæred.insti. Ergo posthumus nepos,qui filio substitutus ponitur, non idcirco admittetur, quòd emancipatus fuerit filius: quandiu enim adire hæreditatem institutus potest,tādiu substitutus admittitur.l. quādiu.cum vulg.infrà de acquir.hæred. (14) (15)

Bartol.hic num.4.respondit esse in hoc versi.casum mirabilem qui probet instituti emancipationem facere locū vulgari substituto: quasi institutio sui hæredis filij in hac specie per emancipationem eiusdem, fiat irrita: eo quòd facta magis in suitate videatur quàm in hæreditate.Idem explicat Barto. in §.forsitan.j.col.infrà hac l.& in l.j.num.29.infrà de vulg.& pupil. cuius sententia ab omnibus com-

probatur secundum Ias. hic.nu.46. Verùm enimuerò huiusmodi interpretatio quantumuis recepta abhorrere omninò à iuris ciuilis rationibus videtur: & tametsi scriptum extet, † liberti assignationem filiofamilias à patre factam euanescere, si pater eum postea emancipauerit, † nusquã scriptum est, nusquam relatum filij institutionem testamento factam euanescere, si is postea emancipatus esset: quum & si hoc pater expressim vellet, nõ posset. l. Si paterfamilias. infrà, de hæred. instituen. §. Ex eo autem solo. instit. quib. mod. testam. infirm. Iam distinguere, † an in hæreditate, vel in suitate institutio & substitutio factæ sint, commentitium videtur, & contra Iureconsulti sententiam in §. fin. versic. fin. infrà hac l. Quare verius videtur, † institutum filiũ qui in proposita specie emancipatus esset, potuisse patris hæreditatem adire ex institutione quæ duraret. Nec potest dici, † si emanciparetur filius, substitutionem nepotis pro parte admittendam fore: siquidem Vlpianus manifestè hoc negat in l. Cùm in testamento. ibi, nullo enim casu vterque ad hæreditatem admittitur, infrà de hæredib. instituen. Præterea si communis interpretatio vera esset, nouum illud, & inusitatum eueniret, vt † contra eas tabulas quibus scriptus heres filius deprehenderetur, idem bonorum possessionem emancipatus acciperet, quasi præteritus: quod tamen Accursius admisisse videtur, & vulgò alij, vt per Alexandrum hic. num. 13. Ergo huiusmodi sensus nullo modo recipiendus est, qui iustissimè displicuerit Raph. Cum. Hic. nu. 6. Fortun. num. 133. & Alciato Paradox. libr. iij. c. ix. Igitur Rapha. Cuma. & eo non relato Fortunius dicere tentauerunt hunc §. sic accipiendũ, ne ad Galli Aquilij formulam referatur: hic enim doceri testatorem, quonam modo in casum emancipationis, possit instituto filio cohæredem posthumum adiicere: vt dicat testator, si filius meus viuo me, emancipatus sit, tunc nepos posthumus, qui ex eo mihi post mortem meam suus hæres nascetur, etiam hæres estò. Sed hæc interpretatio eo nomine displicere debet, quòd à Galli Aquilij formula Scæuolam reiicit: cùm Scæuola retenta intentione filij, & substitutione posthumi nepotis, similes mortis casus in persona filij tractare intenderit.

Contra communem interpretationem.

16 17 18 19 20 21

Primus Iason priore lect. nume. 18. & posteriore nume. 15. aduertit, Scęuolam non sine mysterio casum emancipationis non ad filium, sed ad nepotem retulisse: proinde interpretari tentauit, nepotem non institutum, sed magis præteritum fuisse: sed tamen hunc sensum veluti scrupulosum reiicere maluit. Et notauit hoc loco Fortunius ante num. 134. meritò talem sensum ab Iasone reiectum, quoniam nihili esset, & Iurecõsultus hic de nepote suo hærede loqueretur, secundum. §. superioris principium.

Marius autem Salomo. hic. numer. 1. & 20. idem ausus est, quod & Iason: scribit enim superiores casus ex quatuor personis esse conceptos, auo scilicet testatore, filio instituto, nepote præterito, & pronepote posthumo in casum suitatis substituto: sed hæc interpretatio per se cadit. Nam quum pronepotem posthumum intelligit fuisse substitutũ, † vtique necessariò præsupponit, institutũ fuisse in priore conceptione, in qua filius non erat.

Marij Salomo interpretatio refutata.

22

Neoterici quidam æstimauerunt, hunc versiculum referendum esse ad versic. Nam & si viuo filio. §. præcedentis, ad illam scilicet posteriorem conceptionem, in qua filius institutus, nepos præteritus fuit, dicentes hic esse casum, quòd si pronepos posthumus ex nepote præterito conceptus, instituto filio substitutus sit, non solùm admittitur, si nepos prius, deinde filius viuo testatore decederet, tunc enim testamentum successione rumpi nõ posse, & hac ratione posthumum pronepotem legitimum hæredem rectè fieri. Sed hanc interpretationem Carolus Ruinus improbat nume. 93. quoniam (inquit) dictus nepos superuiuens testamentum aui rumperet, accepta contra tabulas bonorum possessione: idque esset contra intentionem huius l. quæ fuit prouidere, & in specie prouidit, ne testamentum rumperetur præteritione nepotis emancipati, vt est casus apertus in §. fina. infrà hac l. Hęc Ruinus. Nouissimè verò Andræas Alciatus paradoxo. libro tertio. cap. ix. hunc improbatum à Ruino sensum defendit & interpretatur, nepotem hic præteritum fuisse, non autem institutum, iuxta versicu. fina. §. pręcedentis: quo etiam modo accepit hunc versiculum Lælius Taurellus in eleganti enarratione, quam ad hanc legem conscripsit. Ad argumentum Ruini Alciatus respondit, textum intelligendum, quòd nepos emancipatus, viuo auo decesserit. Sed tamen quamquam hoc Ruini argumẽtum, quod Alciatum implicuit, mihi nullius momenti esse videatur, vti suo loco ostendam, nihilo magis Neotericorum interpretationẽ probo: quoniam Scęuola euidẽter se refert ad nepotem emancipatum, ex quo pronepos institueretur, vt ostendit. Porrò quum proximè duas species ostenderat, priorem & posteriorem: de quibus in §. Idem credendum: durissimum est ad alteram posteriorem verba restringere.

Neotericorũ interpretatio non probatur.

QVVM igitur in hoc §. duæ hactenus difficultates inextricabiles fuerint: vna, quòd institutio hæredis testamento facta, per emancipationem irrita fiat: altera, quòd per bonorum possessionem contra tabulas testamentum ab emancipato rumpendum videatur: ego, duce Christo, à quo omne bonum procedit, vtramque planè videor mihi explicaturus.

Et prima quidem difficultas ad hunc modũ dissoluitur: † Scæuola quum intelligeret impossibile esse, quòd hæredis institutio testamento facta: per emancipationem instituti hęredis fieret irrita, & filium sciret hæredem institutum, secundum ea, quæ priore parte tractauimus: casum emancipationis non in filio, sed in nepote concepit, ex quo pronepos institutus erat, vt ostendit. Nimirum quoniam nepos præteritus erat non tantùm in posteriore cõceptione, quod omnes vident, sed etiam in priore, vt ego intelligo. Nã & si nepos quo tempore auus testabatur, suus ei hæres erat, nihil est, † quòd institutum eum aut exhæredatum proponamus: quum nec id ex contextu apparet, nec supplere necesse sit: immo ex ipsius Scæuolæ verbis liquidò constare debeat nepotem nõ institutum fuisse, sed magis præteritum. Secundum quod, licet in conceptione Galli Aquilij nepos posthumus instituto filio fuerit substitutus. At in §. idem credendum, quum scripsit Scæuola, idem credendum est, Gallum existimasse & de pronepote, vt dicat testator, si me viuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos &c. nouè interpretor, † posthumum pronepotẽ non fuisse nepoti substitutum, sed magis institutum sub conditione, si nepos suus hæres præteritus, qui eum præcederet, viuo testatore moreretur.

Noua huius §. interpretatio.

23 24 25

Est

Est enim iuris ciuilis elementum, quod passim à 26 nostri iuris præceptoribus ignoratum est, † solo filio suo hærede præterito, testamentum fuisse inutile: sed non ita in aliis suis hæredibus obseruatum: quibus præteritis, nihilominus testamentum initio valeret. Denique nepotem testamenti tempore suum hæredem non debuisse institui, nec exhæredari, testis est Iustinianus in princip. institu. de exhæredatio. liberorum. Idem in l. Maximũ vitium. C. de libe. præteri. vel exhæred. vbi scribit filio præterito qui esset in potestate: inutile fuisse testamẽtum: nõ ita obseruari solitũ in aliis suis hæredibus. hoc est, filiabus, nepotibus, & deinceps cæteris: has etenim personas apud veteres Iureconsultos, & Imperatores vsque ad sua tempora potuisse præteriri: nec 27 † iure ciuili contra testamentum, quo præteriti essent, aliud auxilium habuisse, quàm ius quoddam accrescendi, quod patrem familias non faceret intestatum. Hoc & Ioan. Imolens. alibi obseruauit in l. Sed si in conditione. §. Nepotes. infrà, de hæredibus instituendis. & in l. fin. colu. fin. infrà, De conditio. institutio. vbi audenter scripsit existimare se quòd nullum Iureconsulti responsum sit, quo probetur, nepotem testamenti tempore suum hæredem habuisse iura filij aduersus testamentum, quo præteritus fuisset. Et quamuis Alexand. in l. si pater. numero octauo. C. de institutio. & substitutio. hanc Ioannis Imol. sententiam ex professo refutauerit, non dubito quin verissima sit, & probari deinceps omnibus debeat. Nam si Iustinianus refert, hoc ius apud antiquos vsitatum durasse vsque ad nouissimam constitutionem à se promulgatã, non oportet tergiuersari: siquidem in hac parte obseruatio iuris ciuilis manifesta est, secundum quam, solus filius hæres institui vel exhæredari debuit, ne inutile esset testamentum. Cæteri autem, qui testamenti tempore sui hæredes essent, præteriri sine dubio potuerunt: vt in dicto princip. institut. De exhæredatio. liberorum. versiculo, Sed non ita. Post28 humi † verò liberi, qui agnasci post testamentum sui hæredes possent, institui debuerunt vel exhæredari: quia videlicet generalis erat illa determina29 tio, quòd † agnatione cuiuscunque sui hæredis, testamentum rumperetur: nec intererat suus hæres esset masculus an fœmina, filius, an nepos. text. est clarus in §. Posthumi. institut. de exhæredatio. liberorum. Hoc est quod significare mihi visus est Vl30 pianus † in l. certum. in principio. infrà, titulo primo, quum scripsit, certum est adoptione vel arrogatione filij filiæue testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi: monstrauit enim non minus rumpi testamentum arrogatione filiæ, quàm filij: sicuti non minus rũperetur agnatione posthumę quàm posthumi. dict. §. posthumi.

Contra communem opinionem.

Vnius Io. Imo. repudiata vulgò opinio verissima.

Noua interpretatio.

Vnde nimia illa scrupulositas & iuris ciuilis subtilitas erat, meritò hodie abrogata, quòd si quis nepotem posthumum suum hæredẽ præteriisset, eius quidem testamentum nato posthumo suo hærede 31 continuò rumpebatur: sed † si idem testator denuò testamentum faceret, nepotem eundem vtique iã natum, & suum hæredem poterat præterire. Simili modo nepotes iam natos, quos pater suus hæres præcederet, instituere auus debuit, aut exhæredare quòd posthumorum loco essent: ideóque si præteriti fuerant: & viuo auo in patris sui locum successissent, testamentum quasi agnascendo rumpebant. §. posthumorum autem loco. insti. de exhered. libe. l. Posthumorum. infrà tit. j. Sed si postquam successione quasi agnatione, testamentum aui rupissent, auus noua voluntate, & solennitate reficeret testamentum, & refecto testamento eosdem iterum præteriisset, testamentum valebat. Tam solennis erat 33 † obseruatio eius temporis, quo testamentum fieret, argumento. §. Nunc de lege Velleia, infrà hac l. & hoc ita continetur in principio versicu. Sed non ita, coniunctis. §. Posthumi, & §. Posthumorum, in34 stituta De exhæredatio. liberorum. † quos. §§. nego aliter posse intelligi.

Inaudita vulgo opinio.

Noua interpretatio.

Sic iure ciuili, qui testamentum faceret, ne po35 stea intestatus fieret, † instituere potius nepotẽ debuit, qui posset fieri suus hæres, id est, quem filius præcederet, quàm eum, qui iam locum filij tenebat & suus hæres erat. Siquidem testamentum in ea causa erat, vt successione quasi agnatione sui hæredis, totum ipso iure rumperetur: nepos verò suus hæres præteritus accrescendi quoddam ius habebat, de quo in dicta l. Maximum vitium. C. de liberis præte. & in §. primo. institута. De exhæredatione li36 berorum, vbi Viglius explicat, † quale ius id esset.

Noua obseruatio.

37 Hoc & Caium sensisse, existimo, † in l. Inter cætera, infrà eo, quum scripsit, inter cætera quę ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de liberis hæredibus instituendis vel exhæredandis, ne præteritis illis rumpatur testamentum namque filio, qui in potestate est, præterito, inutile est testamentum. Filium namque à liberis distinxit, eò quòd solus filius suus hæres præteritus inutile faceret ab initio testamentum patris: liberi autem possent rumpere. l. iij. §. Ex his, infrà titul. j. Quum tamen dixit, inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius esse de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, non de filia: non de nepotibus suis hæredibus intellexit. Nam & si per ius accrescendi te38 stamentum quodammodo euerterent. dicta l. Maximum vitium. C. De liberis præteri. nõ tamen † intestatum faciebant parentem: ideóque præteriri potuerunt, qui nec iniustum testamentum facerent: nec rũperent. Quare liberis, interpretadũ est, posthumis, & his, qui loco posthumorum essent, de quibus idem Caius in l. Posthumorum loco, infrà titul. primo. & ita fermè interpretatur Ioãnes Imolen. & Alexander in l. inter cętera, vt filius præteriri planè non debuerit, quia inutile esset testamentum: liberi autem, hoc est, posthumi & qui loco posthumorum sunt, institui debuerint, aut exhæredari, ne eorum agnatione vel successione, testamentũ rumperetur. Hæc vera eius legis interpretatio est: tametsi Rapha. Cuma. inibi, & in repetitio. l. Si filius qui in potestate. numer. 2. suprà hoc titu. Philippus Decius in l. Posthumo nato. numer. 12. C. de bonorum possessione, contra tabulas: Roderic. Suar. in repetitione l. Quoniam in prioribus, in prima ampliatio. in principio. C. de inofficioso testamento. Viglius in §. Alio autem modo. nu. 2. institu. Quibus mod. testamenta infirmentur, & alij vulgò non perspexerint differentiam, quam Caius palàm constituere voluit inter filium, & liberos: inter inutile, & quod rumpi potuit testamentum.

Noua interpretatio.

Contra Rapha. Cuma. Philip. De. Rode. Sua. Vigli.

39 In filia etiam † non reperies text. probantem, quòd ea præterita, iniustum esset testamentum: immò verò contrarium innuit Iureconsul40 tus † in l. Qui filium, suprà Vbi pupill. educa. debe. vbi, præterita filia, testamentum iure valuit,

Contra commu. nem.

Accursius autem inibi suppleuit, exhæredatam fuisse filiam: ne alioqui inutile esset testamentum, per text. quem allegauit in principio, institu. de exhæredatio. libero. Alexand. quoque in l. Inter cætera. numero 2. infrà eodem, cum Accur. idem supplendum censuit: & Albertus in repetitio. l. Si pater. numero 288. C. de institu. & substitutio. Et tamen tex. in dicto princip. institu. de exhęredatio. libero. versicu. Sed non ita, potuisset Accursium contrariam sententiam: quæ verior erat, docere: vt nihil diuinando concederet, filiam nec institutam, nec exhęredatam fuisse. Sic etiam in l. Hæc conditio filiæ meæ, vbi Paulus Castrensis, & Soci. institutionem supplent, & in l. Filiæ, infrà de conditionib. & demõstrationi. l. Vxorem. §. Testamento. ij. infrà De legat. iij. l. Filiæ, infrà De annu. lega. l. Cùm pater impuberi filiæ, infrà Ad leg. Falcidiam. l. Cùm vnus. §. fina. infrà De alimen. & ciba. legat. l. Qui filiabus, infrà de legatis. j. Et alibi sæpe Iureconsulti: filia minimè hærede instituta: nec exhæredata, securè loquuti sunt, quasi testamentum valeret. Andreas Sicul. plerasque ex legibus allegans in capitu. Rainutius. numero 9. De testa. sine iudicio resoluit, valuisse apud Iureconsultos testamentum, in quo filius suus hæres nec institutus fuisset: nec exhæredatus, si tamen ei quouis titulo relictum fuisset: eámque resolutionem probauit Guliel. Gallus in repetitio. eiusdem cap. in verb. in eodem testamento relinquens. primo. numero 17. referens: & quidem falsò, Alexandrum in dicta l. Inter cætera, in eadem fuisse sententia. qui pro sua eruditione hoc scriberet contra text. inibi & §. Eadem, institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. & text. in princip. institu. De exhæred. liber. atque adeo contra totum ius ciuile. Verior itaque est nostra interpretatio: vt

Contra Andre. Sicu. & Guil. Gallũ.

Alex. falsò allegatus.

41 quum † manifestum sit, & receptum, filio, qui fuit in potestate præterito, testamentum nullius momenti fuisse: diuersum ius fuerit in sua hærede filia.

42 Ex hoc illa dubitatio processit: de qua † in l. Posthuma, suprà hoc titu. vbi posthuma sub conditione hæres instituta, viuo patre nata, eius testamentum ipso iure rumpit, si conditio, quum nasceretur, pendebat. Nam & si eandem, postea quàm nata esset: potuit pater non solùm instituere sub conditione: sed etiam omnimodò præterire: agnatione tamen sui hæredis non iure instituti, testamentum rumpi oportuit, iuxta text. in §. Posthumi: ibi: Et in eo par omnium conditio est: quod & in filio posthumo, instit. De exhæreda. libe. l. Certum. in principio, infrà titul. j.

Noua interpretatio.

Sic & cùm pater filiam suam hæredem sibi instituisset sub conditione: si nuberet: veteres securè tractauerunt, conditio quomodò esset implenda. Cõstabat enim, testamentum valere: filia sub omni cõditione hærede instituta: quum vtiq; valeret, eadem

Noua interpretatio.

43 omnimodò præterita, textus est † vulgò similiter non intellectus in l. Si quis hæredem. C. de institutio. & substitutio. vbi Iustinianus ita scriptum reliquit. Si quis hæredem scripserit sub tali conditione, si ille consul fuerit factus: vel prætor: vel ita filiam suam hæredem instituerit: si nupta fuerit, viuo autem testatore: vel ille consul processerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit: & adhuc viuo testatore consulatum quidem: vel præturam ille deposuerit: filia autem eius à marito diuerterit, omni veterum dubitatione explosa, sancimus quandocũq; impleta fuerit conditio: siue viuo eo, siue mortis tempore: siue post mortem, conditionem videri esse completam dat. ix. calend. August. Constantinop. post consulatum Lampadij & Orestis. VV. CC.

Vides hic securam veterum dubitationem à Iustiniano explosam, quem vero simile est, nondum eo tempore promulgasse nouiorem constitutionem. l. final. C. de liberis præteritis, quippe quæ lata fuerit. D. calend. Septembr. Constantinop. post consulatum Lampadij & Orestis. vv. cc. Nec cui-

44 quam nouum † videatur, aut incognitum, si Iustiniani constitutio, qua parte ius antiquum præsupponit, dicatur esse abrogata per posteriorem eiusdem Imperatoris constitutionem, manente eo, quod principaliter agebatur. Nam & hoc quoque apertè colligitur ex Iustiniani. l. Ambiguitates. C. De testament. coniuncto. §. Ante hæredis, institut. De lega. Constituit Iustinianus in dicta l. Ambiguitates: legata, quæ in testamento relicta deprehenderētur ante hæredis institutionem, valere: si modò scripturæ ordo non ex mente testatoris prætermissus esset, sed ex imperitia, vel desidia tabellionis, vel alterius, qui testamentum conscripsisset. Nam si ex mente testatoris ordo scripturę non fuisset obseruatus, præsupponebat, legata sine dubio non valere, secundum iuris ciuilis antiquam regulam, qua constitutum erat: legata ante hæredis institutionem inutiliter relinqui. dicto. §. Ante hæredis. Itaque licet eiusdem Imperatoris nouiore constitutione, legata vtiliter relinquantur ante hæredis institutionem. dicto §. Ante hæredis: non idcirco inutilis est dicta l. Ambiguitates, qua parte constituit, errorem tabellionis, vel alterius, qui testamentum conscribat, testantis voluntati non nocere. Quorum textuum exemplo, interpretor, licet dicta l. Si quis hæredē: qua parte cũ veteribus præsupponit, filiã suã hæredē iure institutã sub conditione si nuberet, hodie non obtineat, secũdũ ea, quæ postea attingemus, obtinere tamē, & esse vtilissimam, qua parte principaliter diffinit, cõditio si nupserit, quemadmodũ impleri debeat. Deniq; hęc interpretatio tã vera est, tam plana, vt irritos opinemur veterũ & nouiorũ labores anxios in l. Si pater. C. eod. titu. vbi variis modis eam legem accipere tentauerũt, credētes securè, filiã quæ in patris esset potestate, non potuisse iure institui sub omni conditione.

45 Sed & Vlpianus † in l. Certum. §. Filia, infrà titu. j. in filia & nepote suis hęredibus pariter loquutus significauit, vtrosq; à parēte præteriri potuisse, dum sentit, potuisse dubitari, an testamentum: quod eis præteritis, initio cõstitisset, eorundē emãcipatione rumperetur: filia (inquit) quum emãcipatur: vel nepos, quia vna emãcipatione exeunt de potestate, testamentũ non rumpunt. Quæ verba me cõtinuo quinquēnio distorserunt. Intelligebã enim, Accursiũ, Bar. Rapha. Cumanũ, Paulũ Castrēsem, lõgè abesse, ab Vlpiani sententia, qui existimarent, eum dicere, non esse nullum parentis testamentum, quo liberi emãcipati præteriti fuissent: quum proprietas

Noua interpretatio.

46 † verbi, rumpunt, non iniustũ, sed magis ruptũ testamentum exprimeret, secundũ ea, quę Vlpianus in eodem tractatu scribit. l. iij. §. Ex his. l. Nã & si sub cõditione. §. Post defectũ: eo titulo. Item cõsiderabam, non frustrà separatos filiã & nepotē à Iurecõsulto: qui etiã videretur ad emancipationis tēpus respexisse. Tandem assequutus sum Vlpianum: vt ostenderet

ostéderet artis delicias, ingenio lusisset. Quū enim constaret inter omnes, valere testamentum, filia & nepote suis hæredibus præteritis, significauit: † id rumpendum fuisse in ipso emancipationis tempore (quod nemo crederet) si modo tribus emancipationibus de potestate exirent: quemadmodum 47

† exibat filius. l. liberos. §. primo, suprà De capitis diminutione. l. fi. C. De adoptionib. Meminit Aulus Gellius noctium Atticarum libro v. capitu. xix. & Andreas Alciatus. Parergon. libro iiij. capitu. iij. 48

Nam quum † singulæ emancipationes, vel eodem die, vel intermisso tempore fieri solerent, vti scribit Iulius Paulus Recepta. sententia. lib. ij. titu. xxvj. oporteret, filiam vel nepotem, post primam emancipationem ad potestatem reuerti: vt denuò emanciparentur: secundum ea: quæ Caius tradit Institu. lib. priore tit. vj. Sic eueniret: vt agnatione sui hæredis testamentum rumperetur. dicta l. Certum: in princip. idque ita iuris ciuilis subtilitas exigeret, argumento. l. Posthumus. in principio, eodem titulo. 49

Sed quia non tribus, sed magis † vna emancipatione: exeunt de potestate: testamentum non rumpunt. Hæc mihi propria Vlpiani sententa fuisse videtur in eo §. qui alioquin æternum studiosos torquebit. 50

Denique nepotem, de quo agimus: & potuisse præteriri, & præteritum fuisse, noster Scæuola intellexit in dicto §. Idem credendum, in principio, coniuncto hoc versicu. Quid si nepos. Tanta etenim arte laboratus ab eo fuit hic tractatus, vt quum hic emancipationis mentionem faceret & oporteret, nepotem non esse institutū, quòd aboleri non posset institutio per emancipationem, ad duas conceptiones se retulit: in quarum priore nepos suus hæres erat, ideóque potuit præteriri. In posterior autem, quoniam præteriri non potuit, si in patris sui locum suus hæres succederet, restrinxit se ad casum quo antequam in eum locum succederet, vita decessisset. Et tamen idem Scæuola, quum in tractatu legis Velleiæ hanc eandem speciem attingeret filij, nepotis & pronepotis, proposuit: nepotem institutum fuisse, aut exhæredatum: ne aui testamentum succedendo rumperet, si patri superuiueret. §. Etiam si parente, in fin. infrà hac l. Ergo emancipationis casus non est dissimilis in præterito nepote: siquidem posthumus pronepos æquè suus hæres nascitur, & eius quasi non alieni posthumi procedit institutio. Sic verbum, institueretur, quo hic vsus est Scæuola, quanquam Accursius exponat, id est: substitueretur, † ego aliter accipio: relatū enim ad priorem conceptionem. §. præcedentis primam institutionem designat conceptam sub conditione si nepos suus hæres (qui præteritus fuerat) viuo testatore mortuus esset: relatum verò ad posteriorem cōceptionem designat, secundam pronepotis posthumi institutionem conceptam sub conditione: si suus hæres filius (quem fuisse institutum, pro constāti est) viuo patre testatore moreretur. Et ne quis posthac dubitet: hoc ita Scæuolam intellexisse, allego eiusdem Iureconsuli in hac eadem. l. §. in omnibus, † cuius sensum Accursius & alij interpretes assequi non potuerunt: ita enim scribit, in omnibus his speciebus illud obseruandum est, vt filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit hęres institutus: nam frustrà exhæredabatur post mortem suam. Quod non est necesse in eo filio, qui apud hostes est si ibi decedat & in nepote, & in pronepote, 51 52

Noua interpretatio.

Quorum (Si liberi hæredes instituantur) institutionem nunquam exigemus: quia possunt præteriri. Constat autem species illas principales, ad quas se refert Scæuola, priores illas fuisse quas ipse Gallo adiecit. Igitur nepotis sui hæredis, aut pronepotis similiter sui hæredis institutionem dixit, nunquam esse necessariam, quoniam possent pręteriri. Idémque intellexit de nepote & pronepote iam natis, qui tempore faciendi non essent sui hæredes: si tamen viuo testatore, ante suum hæredem, qui eos præcederet, vita defuncti essent. iuxta dictū §. Idem credendum. in fine. Proinde quum scripsit, liberi hæredes instituantur, non de filio intellexit, sed de liberis, scilicet posthumus, de quorum institutione totus hic tractatus est. Nam si ex nepote suo hærede posthumum hæredem pronepotem, si ex pronepote similiter suo hærede posthumum ab nepotem quis hæredem scriberet, nepotem & pronepotem iam natos: eosdémque suos hæredes posse præteriri docuit: quum suorum hæredum, excepto filio, institutio necessaria non esset: esset autem necessaria eorum, qui sui hæredes agnasci potuerunt, hoc est posthumorum: ne agnatione sui hæredis rumperetur testamentum. l. inter cætera. in principio. infrà, hoc titulo. Sic planè intelligo Iureconsultum de his posthumis liberis instituendis omnimodo sensisse, qui viuo testatore essent concepti: alioquin † nec ex Galli Aquilij sententia, ad quam Scæuola suas interpretationes annectit, institui hæredes iure possent. iuxta l. penulti. infrà De legatis primo. qui vtique † non nascerentur pro auo vel abauo sui hæredes. l. Titius. in fine. cum leg. sequent. infrà, De suis & legitimis hæredib. §. Cùm autem. versic. Planè. institut. De hæreditat. quæ ab intestato deferūt. quod Petrus Loriot. non aduertit in tracta. De natiuita. Axioma. xij. vbi Scæuolam loqui intellexit de posthumis, qui post mortem testantis concepti fuissent. 53 54

Contra Petrum Loriot.

EX his primò colligo † veram interpretationem in l. in suis. suprà, hoc tit. in versic. Hac ex causa, licet illi nō sint hæredes instituti, domini tamen sunt. Bartol. nanque putauit inibi num. 7. ideo eam legem sub hoc tit. collocatam. vt Iureconsultus Paulus in eo versicul. rationem redderet, quid esset, quòd præterito suo hærede, testamentum ipso iure infirmaretur: & rationem ex eo descendere, quòd rerum dominia continuarentur in suum hæredem. Sed equidem manifestè ostendo, impossibilem esse huiusmodi interpretationē: quum in omnibus suis hæredibus Iulius Paulus loquatur, & in omnes suos hæredes dominia rerum continuarentur: testamentum autem, solo filio suo hærede præterito, iniustum esset. Verius ergo est, filiumfamilias à patre instituendum, vel nominatim exhæredandum fuisse, † non tam quia suus hæres esset, quàm etiam quia suus hæres esset & filius: quasi eius fauore singulari id inter alia testamenti solennia fuerit obseruandum in principio institutionum, in titulo, De exhæredatione liberorum, vt non immeritò plerisque omnibus Bartoli ratio displicuerit. 55 56

Nec refragatur versic. ille, quem Bartol. expendit: neque enim ad præteritionem referendus est, sed (vt ego interpretor) ad meram intestati causam: quasi Iureconsultus significauerit idem, quod Iustinianus explicuit in §. Sui autem. versicu. Vnde etiam. institut. De hæred. qualitate & different.

Noua interpretatio.

57 vbi collegit,† ex continuatione dominij procedere: quòd in successione intestati prima causa suorum hæredum est. Nam si viuo parente iam sui hæredes erant:& quodammodo domini,licet eos parens hæredes non instituat,domini tamen sunt.

Vnde apparet.dicta l.In suis, magis illa ratione ad hunc titulum facere, quòd hic agatur de liberis & posthumis hæredibus instituēdis, vel exhæredādis. Porrò Iureconsultus in versi. Nec obstat:exhæredandi suos hæredes licentiam excusat:quum vti-58 que † parentibus liceret, sine vlla causa continuationem dominij impedire, liberos exhæredando: 59 quamuis postea† liberi in iudicio de inofficioso testamentum possent euertere: si immeritò exhæredati fuissent: vt idem Paulus tradidit in l.Cùm ratio,in princip.infrà de bonis damna.

Noua interpretatio. SECVNDO colligo, planè intelligendam 60 fore. † l.Suus quoque:infrà De hæredib.instit.vbi Vlpianus scribit,Suus quoque hæres sub omni conditione hæres potest institui. Sed excipiendus est filius quia nō sub omni conditione institui potest, vt suum hæredem accipiamus eum, qui institutionis tempore,suitatis iura haberet: hic enim,quum 61 præteriri potuerit:† non dubiè & sub omni conditione institu.hæres potuit;quæ vera est interpreta-62 tio.†l.iij.§.si sub ea:infrà de bonorum possessione contra tabulas.l.j.§.Sciendum: infrà de suis & legitimis hæredibus.vbi nepotes sui hæredes sub omni conditione instituti: bonorum duntaxat possessionem secundùm tabulas,exemplo emancipati habere potuerunt: quià videlicet testamentum initio valebat.Quod ita rectè interpretatus est Ioā.Imol.in lege finali.columna finali.infrà, De conditionibus institutio.

Ego vlteriùs progrediendo interpretor, quòd Vlpianus in dict.l.Suus quoque,cùm scripsit: excipiendum esse filium: nequaquam intellexit: solum filium in iure ciuili esse:qui non posset sub omni cō-63 ditione hæres institui.Verius enim est,†& posthumam filiam,& posthumos nepotes:sed & nepotes, qui loco posthumorum sunt,non debuisse sub omni conditione hæredes institui: quippe si pendente adhuc conditione nascerentur: vel quasi agnascendo succederent: testamentum ipso iure euerterent quasi præteriti: qui vtique non essent ritè instituti. l.Sed si in conditione. §. Nepotes, infrà de hæred. instituen.secundùm nouam interpretationem, quā in sequenti parte explicaturus sum. Argutè igitur ex suis hæredibus solùm filium Vlpianus excepit, quoniam regula posthumos,& qui loco posthumo-64 rum essent, minimè comprehendebat:hi†enim sui hæredes nō sunt,nisi quum nascuntur.l.Posthumo nato.C.de bonor.possessio.contra tabu.§.Posthumi,instit.de hæredita.quæ ab intesta.deferun. Hac denique noua traditione componendam censeo controuersiam, quā in hoc articulo omnes excitarunt in l.Si pater.C.de institutio.& substitutio.vbi Alexan.latè.nume.8. Iason nume.16. Albertus in repet.nume.257. & nouissimè Rode.Suar.in repe. l.Quoniam in prioribus.C.de inofficio. testamen. in iiij. ampliatio. Quibus omnibus impossibile viderī debuit , quòd suus hæres nepos sub omni conditione institui potuerit,nepos autem,qui suus heres non esset,non potuerit sub omni conditione hæres institui.

Noua traditio

Noua obseruatio. TERTIO colligo,nō solum nouo iure,quod Bart. hic. nume.final. veluti nouum obseruat, sed etiam iure digestorum apud Iureconsultos & om-65 nes ferè Imperatores,† impuberi nec instituto nec exhæredato potuisse fieri pupillarem substitutionem;quum scilicet filiæ vel nepoti, qui testamenti tempore locum filij teneret, nec institutis nec exhæredatis parens faceret testamentum,iuxta l. Co-66 hæredi.†siquum filiæ vel nepoti,qui locum filij tenuit,infrà de vulga.& pupilla.

Noua interpretatio. Contra commu nem. QVARTO colligo aduersus omnium vulga-67 rem opinionem,† edictum De legatis præstandis, non ad solos emancipatos referri debuisse: sed ad eos quoque, qui essent in potestate sui hæredes, hoc est,filiam & nepotem. Siquidem quum præteriti bonorum possessionem contra tabulas acciperent, & hoc beneficium Prætori acceptum referrent: meritò ad eos etiam Prætoris edictum specta-68 uit.Hoc significasse mihi videtur† Iulius Paulus in l.Is qui in potestate, infrà de legatis præstand. quū scribit, cum, qui in potestate est; præteritum non debere legata præstare:& si bonorum contra tabulas possessionem peteret: vtique qui & non petita bonorum possessione, intestati hæreditatem obtineret:intellexit videlicet,eos demum suos hæredes edicto non teneri,quibus,iniusto vel rupto ipso iure defuncti testamento, delata esset intestati hæreditas, iuxtà textum in princip.institu.De hæredita. quæ ab intestato deferun. Cæterùm: qui præteriti obtinere intestati hæreditatem non possent: accepta contra tabulas bonorum possessione, exceptis personis legata præstituros.

Noua interpretatio. Hoc in nepote suo hærede apertè scriptum reli-69 qui † idem Paulus in l. Nihil, infrà De coniungend.cum emancipat.liber. eius: in hæc verba, nihil in hac parte edicti cauit Prætor, vt legata exceptis personis nepos præstet: sed potest superior sermo & ad hunc casum referri: nam absurdum est,patrem quidem eius legata præstare: ipsum verò plus habere; quum eadem conditione in eandem partem vocentur. sensit enim, nepotem suum hæredē præteritum, ad aui hæreditatem non potuisse admitti quasi necessarium ab intestato, quum vtique testamentum valeret ipso iure.

Noua interpretatio. 70 Hoc in filia & nepote significauit† non intellectus imperator in l.prima C.de bonorum possessione contra tabulas. quum ita rescripsit; Liberi contra tabulas parentum possessione admissa, solis parentibus & liberis legata præstare secundum edictum debent. Accursius enim & cæteri interpretes mirantur, cur liberi, dixerit Imperator: nec adiecerit, emancipati: quoniam constabat, ad solos emancipatos edictum pertinere: nec assequuti sunt, liberos etiam, qui in potestate essent, edicto teneri, quum scilicet præteriti, hæreditatem ab intestato auferre non possent. Denique dicta lex prima, si verborum figuram sequamur, magis videtur ad eos liberos spectare,qui essent in familia, filiam videlicet & nepotem suos hæredes. 71 Nam quum † præteriti per ius accrescendi ciuile venientes omnibus quasi testamento scripti hæredes legata præstare tenerentur. lege, Maximum vi-72 tium.C.de liberis præteritis vel exhæredatis. † admissa bonorum possessione contra tabulas prætoria,solis liberis & parentibus legata secundum edictum præstare debuerunt.

73 QVINTO colligo, quòd licet † exhæredatio filiifamilias facta sub conditione, nihil valeret, proinde testamentum nullius momenti esset

74 esset.l.iij.§.Purè,suprà hoc titulo.At† exhæredatio aliorum, qui sui hæredes essent, valebat facta sub conditione, vti quorundam fuit opinio, ab Accursio relata in lege, Si pater. in secundo scholio, versi. Quid autem.C.de instit.& substit.Nam & si plerique omnes hactenus in ea opinione fuerint, vt existimauerint, exhæredationem conditionalem perinde vitiosam esse, atque si à certa re, vel à persona, vel post mortem filij facta fuisset: ego cōtra sentio, & iuris ciuilis regulæ adhæreo, vt actus, qui purè fie

Contra communem opinionem.

75 ri potest, idē & sub conditione iure fiat: sic † exhæredatio & purè & sub cōditione ritè potuerit concipi, quæ enumerata non reperiatur in l. Actus legitimi, infrà de reg. iuris. Nec refragatur quod Vlpianus in l.iij. §. suprà hoc titu. ita scribit, purè autem filium exhæredandum Iulianus putat, qua senten-

76 tia vtimur. Nam † non eo motus est Iulianus (vt ego interpretor) quòd exhæredatio conditionalis in se vitium haberet, sed magis eò, quòd filio suo hæredi applicata, solennitatem iuris non impleret: quemadmodum hæredis institutio sub omni conditione fieri potest, & tamen constitit, filium non sub omni conditione hæredem instituendum. §. Hæres, instit. de hæredib. instituen. l. Suus quoque, cum simili. infrà eod. tit. Hinc filius institutus sub conditione, si nauis ex Asia venisset, ritè exhæredabatur sub cōditione, si nauis ex Asia non venisset. l. Filius à patre, suprà, hoc tit. l. Si pater, cum simili. C.de institutio.& substitutio. Ergo si filia, aut nepos, sub conditione exhæredarentur, puto exhæredationem, quæ vitiosa non esset, ipso iure valuisse: nisi fortè conditio exhæredationis talis esset, quisquis mihi hæres esto, filia exhæres esto: tunc enim Iulianus scripsit, huiusmodi exhæredationem vitiosam esse: non tā quia conditionalis foret, quàm quia impossibile esset, post aditam hæreditatem liberos ab hæreditate submoueri. l. iij. §. Filius, suprà hoc titu. Denique filia vel nepos sui hæredes exhæredati sub conditione, si nauis ex Asia veniret, non protinus habebantur pro præteritis: quum si nauis, viuo testatore, ex Asia venisset, sola illis inofficiosi querela supererat, quasi purè exhæredatis.

Noua interpretatio.

77 Idem arbitror: † in emancipato filio Iureconsultos sensisse: vt si eum pater sub conditione exhæredasset, exhæredatio non fuerit pro non scripta. iuxta. l. Non putauit. §. Non quæuis, infrà De bonor. possessio. contra tabulas. sed valuerit ipso

78 iure & tunc demum † posset emancipatus quasi præteritus, accipere contra tabulas bonorum possessionem, quum vel conditio exhæredationis defecisset, vel adhuc penderet. l. Sub conditione infrà de bonorum possessione contra tabulas. vbi Hermogenes sic scriptum reliquit, Sub conditione exhæredatus, contra tabulas bonorum possessionem petet: licet sub conditione hæres institutus à contra tabulas bonorum possessione excludatur. certo enim iuditio liberi à parentum successione remouendi sunt. Et quanquam ratio à Iureconsulto reddita, quæ ad omnes liberos generaliter pertinet, omnibus iuris nostri præceptoribus suaserit, exhæredationem liberorum esse vitiosam, si concepta esset sub conditione: ego Hermogenis rationem aliter accipio.

79 Videtur † enim non ad exhæredationis formam, sed magis ad effectum respexisse: quasi intellexerit, exhæredationem conditionaliter conceptam, si post mortem testatoris adhuc in eodem statu esset, eò quòd penderet conditio, non sufficere ad remouendos liberos à parentum successione: quo fermè sensu Paulus Iureconsultus dixit in l. Cùm ratio. infrà, de bonis damnat. Ac nec iudicio quidem parentis nisi certis de causis submoueri ab ea iurisdictione possunt. Nam quum ex eiusdem Pauli sententia in l. in suis. in fine. supra hoc tit. constaret, valuisse apud Iureconsultos exhæredationem suorum hæredum, sine vlla causa factam, eáque exhæredatione, liberos ipso iure submoueri solitos à parentis successione, authē. Non licet. C. de liberis

Noua interpretatio.

80 præteritis. necessariò euincitur, † in dict. l. Cùm ratio. dixisse Paulum, liberos exhæredatos non esse in effectu remouendos à parentis successione, nisi certis de causis: quoniam scilicet sine iusta causa exhæredati, de inofficioso testamento agere possent: testamentúmque & in eo contentam exhæredationem rescinderent: tametsi mentem Pauli assequutus non fuerit Franciscus Ripa in l. ij. num. 23. infrà de vulga. & pupil. Nec Andreas Alciat. Paradox. libro iiij. cap. x. Præterea quod hæc quam dixi, debuerit esse Hermogenis sententia, coacta ratione comprobari videtur. Nam si hoc sensisset, incertum parentis iudicium conditionaliter exhæredantis vitiosum fore, consequens profectò videretur illam exhæredationem nullius esse momenti: filius qui post mortem meam mihi nascetur: si nauis ex Asia venerit hæres esto: nec referret quòd post mortem testantis antequam posthumus nasceretur, venisset ex Asia nauis: sicuti circa §. Tutor autem in

Contra Franc. Rip. & Alciat.

81 stitut. de lega. vbi † tutor incertus liberis dari non debet: quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere, nemo dicturus est valere tutoris incerti dationem: & si certus fiat: antequam posthumus cui datus fuerat in lucem prodeat. Pla-

82 nè inter omnes constitit † conditionalem posthumi exhæredationem initio valuisse: nec rumpendum esse testamentum posthumi ita exhæredati agnatione: si conditio antequam nasceretur extitisset. l. prima, §. si sub conditione. infrà de vētre in possess. mitten.

Ergo exhæredatio conditionalis per se vitiosa non est: & quanquam filius purè fuit exhæredandus. dict. l. tertia. §. Purè. non tamen hoc in filia vel nepote suis hæredibus reperitur expressum: quæ sententia etiam hodie emolumentum habebit, vt infrà alibi ostendemus.

83 SEXTO & vltimò colligo, quòd licet † exhæredari posset vtiliter filius ante hæredis institutionem. l. iij. §. Filius: versicu. Ante hæredis, supra hoc

Inaudita vulgò opinio.

84 titu. at † filia & nepos sui hæredes, exhæredati vtiliter non potuerunt, ante hæredis institutionem. Denique si ea testamenti parte exhæredati, vel nominatim, vel inter cæteros fuissent, exhæredatio illo solo nomine non valeret, quòd facta esset ante hæredis institutionem: proinde quasi præteriti, aut ius accrescendi secundum leges haberent, aut contra tabulas bonorum possessionem iure prætorio. Quæ sententia, quanquam noua sit, & incognita, probabilis tamen, atque adeo vera est.

Regula enim iuris ciuilis fuit, qua constitutum

85 erat † ante hæredis institutionem: legata etiam libertatum inutiliter relinqui: quia scilicet testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt. Et durauit hæc obseruantia vsque ad ipsum Iustinianum: cum ab eo fuerit emendata. §. ante hæredis. instit.

institu.de lega.l.Ambiguitates.C.de testamen.

Ad hanc regulam respiciens Iustinus Imperator 86 † in l.Hac consultissima.C.Qui test.fac.poss.in cæci testamento docuit, ab hæredis institutione initium esse faciendum: mox subiunxit: Quibus omnibus ex ordine peroratis plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Significauit videlicet, si aliunde, quàm ab hæredis institutione testator inciperet plenum eius arbitrio robur defuturum: quoniam vtique non valeret, quod ante hęredis institutionem scripsisset. Vnde Petrus, Cynus, Ricar.à Malumb.Iacob.Butr.Alberi.Bar.Rapha.Fulg. Philip. Deci.num.7. in dicta l.Hac consultissima, Bald.in d.§.Ante hæredis.Ange.Areti. in §.Cæcus, institu. Quibus non est permiss.face.testa.Bartholo.Vero. caute.128.non rectè interpretati sunt, testamẽtum cæci si aliunde, quàm ab hæredis institutione inciperet, non valere: quum Imperator senserit quidem, ab hæredis institutione incipiendum, ne forent inutilia, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, non tamen idcirco testamentum nullius momenti futurum. Rursus quum Bald. Paul. Castren. Alexand.nu.fi.Iason.nu.1.in dicta l. Hac consultissima, intelligunt, ordinem, de quo inibi, leuioris fuisse obseruationis: & qui prætermitti potuerit, ideóque cæci testamentum valere, & si is ordo minimè fuisset obseruatus, decepti in eo videntur, 87 quòd non perspexerunt, † obseruationem illam non posse videri leuem, qua omissa, infirmarentur pleraque omnia, quæ ante hæredis institutionem testator disposuisset. Non perspexerunt, eiusmodi solennitatem per id tempus non omni ratione destitutam fuisse, argumento.§.Ante hæredis, institu. De lega. Itaque hodie, si res ex facto agitetur: nemo 88 dubitet respondere, † cæci testamẽtum per omnia firmum esse: licet maximè cæcus à legatis vel tutelis initium testandi fecisse dicatur, vti securus docuit Specula.tit. De instrumen.editio.§.Vt autem, & respondit in facti quæstione Iason consil. xxvj. lib.j. Nam hoc testamentum semper apud Iurecon sultos, semper apud Imperatores valuit: quanquam non valerent quæ ante hæredis institutionem scripta inuenirentur. Hodie verò ea pars constitutionis, in qua Iustinus præsupponebat veterem iuris regulam, iam non obtinet per §.Ante hæredis institu.De lega. vt & Vigilius interpretatur in §.Cæcus. nume.2.& 3.institu.Quib.non est permissum facere testament.quomodo etiam necessariò debẽt accipi duæ Iustiniani leges.l.Ambiguitates.C.De testa. Si quis hæredem. C. De institutio. & substitutio. in quibus præsupponitur ius antiquum, quod 89 postea fuit abrogatum. Denique † Partitæ.l.iiij.titu.j. Parti.vj. non videtur mihi iuste translata esse ad verbum ex dicta l.Hac consultissima, verba etenim sonat, incipiendum esse ab hæredis institutione, quod Iustino Imperatori necesse fuit docere: non fuit autem necesse, idem doceri.l.Parti.quum iam veteris iuris regula esset antiquata. Nec crebriori doctorum sententię existimantiũ, non valere in proposita specie cæci testamentum, multum adstipulabitur quod Iustinianus scribit in dicto §. Cæcus, Cæcus (inquit) non potest facere testamentum, nisi per obseruationem quam lex diui Iustini patris nostri introduxit. Nam (vt ego inter- 90 pretor) † illis verbis ea obseruatio exprimitur, sine qua Iustinus pater intellexit cæcum testari non posse. plane omissa ordinis obseruatione cæcus apud Iustinum testari potuit: quamuis deberet potius ordinẽ sequi, ne plerumque nihil ageret ante hæredis institutionem.

Interpretatio minimè vulgaris.

Contra Pet.Cy. Ricar.à Malũb. Ia.Bu. Albert. Rapha. Ful.Deci. Bal. Angel. Aretin. Bartho. Veron.

Contra Baldũ, Paul. Castr. Alex. & Ias.

Contra communem opinionem, cũ Spe. & aliis.

Partitæ Castellana lex, non exactè composita.

Noua interpretatio.

Ex hac eadem regula illud etiam in pupillari sub- 91 stitutione obseruabatur, † vt prius quis sibi hæredem scribere deberet, deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ: ex quo Iulianus putabat, prius sibi debere, deinde filio substituere. cæterum si ante filio, & deinde sibi testamentum faceret, non valere. Quam sententiam rescripto Imperatoris fuisse comprobatam, scribit Vlpianus in l.ij.§.Prius, infrà De vulga.& pupilla. Et meritò (inquit) vnum enim testamentum est: quæ 92 ratio † nostram interpretationem mirè exprimit. Nam si quis diceret, substitutionem pupillarem esse proprum ipsius impuberis testamentum, ideóque legata quidem in tabulis pupillaribus relicta ante hæredis institutionem, inutiliter relinqui, secundum regulam. dicto §. Ante hæredis: cæterum posse testantem ab ea hæredis institutione incipere, huic Vlpianus respondit, patris & filij vnum esse testamẽtum, caput huiusce vnius testamenti, institutionem este hæredis, quem pater sibi scriberet. l. j.§. Substituere, eo.titu. propterea debere testatorem prius sibi, deinde filio hæredem scribere. Et hoc ita sensisse mihi videtur Vlpianus: tametsi eius sententiam interpretes assequuti non fuerint.

Noua opinio.

Noua interpretatio.

Ex eadem regula fluxit & illud, quod idem Vl- 93 pianus communiter non intellectu docuit † in l.prima.infrà De hæredib.instituen.eum scilicet, qui testaretur, plerunque ab hæredis institutione incipere debere, ne alioqui, nihil ageret ante hæredis institutionem. Nam quum dixit, plerunque, monstrauit, hanc esse regulam, quæ tamen aliquo casu 94 falleret: porrò casus, in quo fefellit regula, † exhæredatio fuit nominatim facienda, ita enim eodẽ in loco subiunxit: Licet etiã ab exhæredatione quam nominatim facit: nam diuus Traianus rescripsit, posse nominatim etiam ante hæredis institutionem filium exhæredare. Accursius autem & vulgò alij tam in dict.l.j. quàm etiam in l.iij.§. filius. ver. ante hæredis. supra, hoc titulo. & in l.secunda. §. Prius.infra, de vulga. & pupilla.minimè intellexerunt, versari in exhæredatione ius singulare, vt quãquam cætera omnia nihil valerent, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, secundum veterem iuris regulã, exhæredatio tamen exciperetur: quod Raph.Cuma.in dict.l.j.vnico verbo expressit. Verùm ille nullam huiusce rei rationem potuit reddere: cui difficile videtur, libertates summè fauorabiles ante hæredis institutionem datas, non valuisse.d.§.ante hæredis.valuisse autem exhæredatio- 95 nes odiosas. Ego autem considero, † solidam differentię rationem fuisse, quo iuris antiqui regula non sinebat incipere testamentum ab accessionibus, quæ ex hæredis institutione penderent, & omissæ testamentum non infirmarent: à capite enim & fundamento testamenti incipiendũ fuit.§.ante hæredis. Denique si testator libertates & legata ante hæredis institutionem reliquisset: testamẽtum incipere videbatur ab hæredis institutione: quum pro non scriptis haberentur ea, quæ ante hæredis institutionem scripta deprehendebatur. Sed quum exhæredatio filij nominatim facta, testamenti quoque fundamentum sit: & licet maximè pendeat ex hæredis institutione, rectè etiam dicatur, hæredis institutionem ex ea pendere, quod remota exhæredatione

Vlpianus vulgo nõ intellectus

redatione, præteritóq; filio, testamentum nullius momenti sit.l.Inter cætera, infrà hoc titu. meritò rescriptum est, ab ea exhæredatione testamentum incipere posse. Nam si pro non scripta haberetur, nec quidem testamentum ab hæredis institutione, quæ non valeret, incipere videretur. Hæc autem ratio ad exhæredationem nominatim faciendam refertur: vnde Vlpianus rectè in sola filij exhæredatione nominatim facta loquutus est, qui non æquè idē potuisset scribere in exhæredatione filiæ & nepotis suorum hæredum. Nam quum præteriri possent, † exhæredari quoque inter cæteros potuerunt. l.Maximum. De exhęredatio. libero. Denique verum mihi videtur, quod asserui, exhæredationem videlicet filiæ, & nepotis suorum hæredum, quæ inter ceteros aut nominatim facta esset ante hæredis institutionem non valuisse, secundum veterem iuris regulam: à qua huiusmodi species nō reperitur excepta, nec post tacitè videri excepta, Et hoc Vlpianus idem significare mihi visus est in l.tertia. §.Posthumos, versicul. Vnde & ante hæred. infrà tit.j. vti latius in sequenti parte circa eum. §. explicaturus sum.

97 HODIE tamen Iustinianus† hasce suorum hæredum differentias noua constitutione sustulit, imitatur legem xij. tabularum, quæ ad successionem intestati parentis, omnes tam masculos, quàm fœminas: tam filios, quàm nepotes similiter vocauit. Imitatus quoque est Prætoris edictum, qui omnes liberos tam masculini, quàm fœminini sexus per virilem sexum descendentes, ad bonorum possessionem. Vnde liberi, & contra tabulas, in totum inuitauit. Denique sanciuit: omnes suos hæredes similibus verbis honorandos esse, omnes simili verborum conceptione, hoc est, nominatim exhæredandos fore. l.Maximum vitium. C.Ce liberis præteritis, vel exhæredatis. §.Sed hæc quidem, institut. De exhæredatio. libero.

VNDE primo colligitur, posse dubitari, an si hodie pater ita testamento scripserit, Te autem filia ideo exhæredaui, quoniam luxuriosam vitam degere voluisti, exhredatio, ritè facta videatur. Modestinus enim in l. Qui volebat, infra de hæredib. instituen. ita scripsit: Qui volebat filiam exhæredare, ita testamento comprændit, Te autem filia ideo exhæredaui, quoniam contentam te dote volui. Quæro, an efficaciter exhæredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi cur non esset volunta-

98 te testatoris exhæredata. Quo loco † Iureconsultus, quum de voluntate patris minimè dubium foret, & de voluntatis efficacia consuleretur, non dubitauit: quin voluntate patris exhæredata videretur: quasi in filiarum exhæredatione sufficeret voluntas patris exhæredare volentis, si modo verba huiusmodi voluntatem vtcunque significarent. Et puto, non idem tam securè responsurum fuisse in filio, qui nominatim, solennibusque verbis exhæredandus esset, argumento. l.tertiæ. C.de liber. præteri. vbi Iustinianus ab illa verborum conceptione: ille filius meus alienus meæ substentiæ fiat, exhæredatum filium, non verò præteritum intelligi voluit: quasi de hoc inter veteres Iuris prudentes controuersia fuisset. Secundum quod: cùm hodie in filij & filiæ ex hæredatione forma eadem seruanda sit in proposita quæstione: dubitabitur, an fortassis illa verba, Te autem filia vel fili ideo exhæredaui, quoniam, &c. ad præteritionem cum causa factam referenda sint: & verbum exhæredaui

99 † pro eo accipiatur atque si dixisset: hæreditatem non reliqui: argumento. l.Ex facto, ibi, exhæredarat, infrà de vulgar. & pupillar. & eorum quæ tradit Bartol. in l.Filio præterito. numero 5. infrà titulo primo. sic testamentum nullius momenti esset, secundum receptæ gloss. autoritatem in authentica: De hæredib. & falcid. §.Exhæredatos. collatio. prima. Sed tamen melius est, communem opinionem Doctorum sequi, in dicta l. Qui volebat, & in hoc §. eam legem generaliter acceperunt: quum & voluntas patris per hanc interpretationem conseruetur, & testamentum defendatur, vitandáque sit legum correctio, argument. dict. l. iij. De liberis præteri. l.Si pars iudicantium, supra De inofficioso testamento. cap. Cum expediat, De electio. lib. vj.

SECVNDO colligitur, post d.l. Maximū vi-

100 tium, omnes suos hæredes vtiliter† exhæredari potuisse, ante hæredis institutionem, etiam prius quā noua constitutione idem Iustinianus sanxisset, scripturæ ordinem in testamentis non esse obseruandum. §. Ante hæredis, instit. De legat. quoniam videlicet eorum exhęredatio nominatim facta testamentum cōfirmaret ad filij exemplum, l.j. cum supra notatis, infrà De hæredibus instituend.

1 TERTIO colligitur, † filiam & nepotem suos hæredes non posse hodie exhæredari sub conditione: quemadmodum nec filius olim potuit, quem purè exhæredandum Iulianus scripsit. l.iij. §. Purè, supra hoc titu. Denique si quis hodie testamēto filiam aut nepotem suos hæredes sub conditone aliqua exhærdauerit, adiecta legitima causa, iuxta authenti. Non licet. C.De liberis præteri. respondebitur, exhæredationem non ritè factam esse: proinde testamentum, quasi præterito suo hærede, ab initio non consistet. Nec intererit, conditio exhæredationis viuo testatore extiterit, an non extiterit: tametsi contrarium esset iure antiquo secundum ea, quæ supra ostendimus.

102 QVARTO colligitur, quod † hodie filia & nepos præteriti si bonorum possessionem contra tabulas acceperint, regulariter non tenebuntur edicto De legatis præstandis: cum vtique & remota bonorum possessione contra tabulas, intestati parentis hæreditatem ipso iure acquirant, argument. l.Is qui in potestate, in principio. infra, De legatis præstandis. Quæ sententia vtilitatem habet circa institutionem coniunctarum personarum, de qua in l. Filium. §. Sed etiam portio, infrà de legat. præstand. hæc etenim in proposita specie non conseruabitur. Nanque legata, fideicommissa, & cætera Per authen. Ex causa. C.De liber. præteri. nouo iure conseruabitur.

QVINTO colligitur, quòd licet filiæ vel nepoti præteritis potuerit olim parens facere substitutionem pupillarem in testamento, quod

103 iniustum erat, hodie contrà erit. Nam † & non valebit ipsius parentis testamentum, quod præcipuè in hæredis institutione consistit. §. Ante hæredis institution. De legat. lege prima. §.Qui neque, infrà de hæredibus instituendis valebit tamen pupillaris substitutio, argument. authentic. Ex causa, vbi ita se habet communis opinio. C. de libe. præteri.

SEXTO colligitur, filiam & nepotem suos hæ-

104 redes † hodie nō ritè institui sub conditione, quæ non sit in eorum potestate: nisi in defectū eiusmodi conditio-

conditionis, legitimè exhæredentur. Nam si olim sub omni cõditione institui potuerunt, illud ideò quoniam & præteriri omnimodò potuerunt: nec eorum institutio, sicuti nec exhæredatio, certam formam habuit, qua omissa, præteriti videntur. Ergo hodie nemo dubitauerit, quin Vlpiani quatuor responsa, quibus præcepit, nepotem suum hæredem sub omni conditione ritè institui, iam non obtineant, scilicet.l.Suus quoque, in princip.l.Sed si in conditione.§.Nepotes, infrà de hæredi.institué.l.tertia. §.Sed & nepos, infrà de bonorum possess. cõtra tab.l.j.§. Sciendum, infrà De suis & legiti.hæredi.vt rectè docet Ioan.Imol.in l.fina. infrà De condi.instit.tametsi.Nouiores in dicta l. Si pater, de hoc immeritò dubitasse videantur.

Et erit hæc vtilissima collectio: si verũ est quod 105 multis auctoribus placuisse video,† testamentum videlicet, quo suus hæres filius institutus sit sub conditione, quæ in eius arbitrio non sit, etiam hodie: quasi eodem filio præterito, non valere, iuxta l.Si pater, cũ simili.C.De institutio. Idq́ue sensisse Accursius videtur in dicta l.Suus quoque, in verb.constat: & probauit Azo Iacob.Rauen. Petrus à Bellapertica, Guliel.à Cune.Rayne.Forliui.Rofred.Cynus, Odofre.Oldr. Alberic. Bald. Angel.Bened.de Plumb.Antonius Butri.Christophor.Castellio.Raphael Fulgo.Raphael Cuman.Franciscus de Rampo.& Domini de Rota: quos omnes nominatim allegauit Bartho.Socin.consilio xcvij.& xcviij.libro tertio. eorum opinionem, veluti magis communem sequutus. Quinetiam Alber. Barbe.in repetitio.dict.l.Si pater. numero 180. resoluit, hanc sententiã receptiorem esse: quam & Philip.Deci. inibi penul.colum. veriorem esse credidit. Sed tamen fauorabilior est Barto. opinio in dicta l.Suus quoque.& in dicta l.Si pater, existimantis, testamentum valere, argumento.l.Quoniam in prioribus:& §.Cùm autem.l.Scimus.C. de inofficio. testamen. quam probauisse Accurs. videtur in dicta l. Si pater, in ij. scholio, in fi.& probauit Ricar.à Malumb. Salyc.Paul.Castren. Ioan. Imolen.quos retulerunt & sequuti sunt Alexandr.numero 9.Iaso.nume.19. in dicta l.Si pater, vbi Ioã. Faber in eadem opinione fuit, & Onofri.Ioan.de monte Sperel.Ioã. Bapt. de sancto Seueri. quos retulit idem Socin.consilio ccxxxiiij.numero 1.libro secundo. scribens, ab hac opinione, nec iudicando, nec consulendo, recedendum for. Aretin.quoque in dicta l.Si pater, columna secunda.in hanc sententiam videtur iuisse: quem retulit, & sequutus est Curtius Iunior, consi.cxlviij. numero 9. Lance.etiam Deci.in dicta l.Si pater, in fin.hanc opinionem, quasi magis communem probauit, & Iacob.de sancto Georg.nume.14.testatus, hoc ex facto se obtinuisse per tres sententias conformes. Et secundum hanc opinionem respondit Bened.deBened.consilio xl.in princip.& quasi veriorem opinionem iudicantibus & consulentibus eligendam esse censuit Matthe. Matthesi.in tracta. De electio.verioris opinionis in princip. nume.4. &esse magis communem, agnouit Philip. Deci. in dicta l.Si pater, columnn.penul.& Rode.Suar.in repeti.d.l. Quoniam in prioribus: in j.amplia. vbi allegauit duas Parti. leges, quibus opinionem Bart. comprobari intellexit. scilicet. l. xvij. titu. primo. Parti.vj.quæ tamen parum facit. Item.lxj.titul.iiij. Parti.vj. Et sanè melius facere mihi videtur. l.ix. in fin. eiusdem titul. aperte enim disponit testamentum valere: quod, & si senserit, non apertè explicauit. dicta l.xj.in eo satis dura, quòd contra iuris cõmunis æquissimam rationem constituere videtur, filium sub conditione institutũ in maiore portione, quàm sit legitima, posse habere etiam quòd sibi vltra legitimam portionem datum est, quamuis conditio defecerit, quæ in eius non erat potestate.

Partitæ lex dura.

Huic Bartol. opinioni consequens erit dicere, quòd si suus hæres aliquis instituatur sub conditione, quæ in eius potestate non fuerit, nec in defectum eius conditionis ritè sit exhæredatus, testamentum tamen defendatur: quoniam legitimam portionem quasi purè datam, ipso iure acquiret, remota scilicet conditione. In reliqua hæreditate conditio obseruabitur, si modò cohæredem habuerit, aut substitutum, ad quos possit ea res pertinere. Nam si nec cohæredem habuerit, nec substitutum, ex asse parenti hæres existet, spreta omnimodò conditione.

Ei tamen quando superior collectio vtilitatem habeat si videlicet nepos, aut filia instituti proponantur sub turpi, aliqua cõditione. Credetur enim, 106 †id testamentum nullius esse momenti, iuxta singulare Pauli responsum in l.Filius, infrà De conditio. institu. Nec vtemur hic superiore Bart.sententia, vti crebriùs receptum est: tametsi de receptiore hac opinione non immeritò dubitauerint Alber. Barbe. in repe.d.l.Si pater.num.19.& adhibitio maiore iudicio, Rode.Suar.in repet. dicta l.Quoniam in prioribus, viij.limita.

ALTERA difficultas superest quæ vulgò reputata est priore maior: quum tamen multò mi-107 nor censeri debuerit. Ea est, quòd † emancipationis casus secundum ius ciuile, potuit videri non dissimilis esse morti: æquè enim posthumus vtroque casu suus hæres nascitur. At per Prætorem non potest emancipatus mortuo comparari: qui vtique inspecta naturali causa, quòd ex liberis est, admittendus videatur per bonorum possessionem contra tabulas, vti Accurs. hic sentit.

108 Planè † emancipationis casus apud Prætorem quoque morti posset comparari: si causa naturalis non incurreret: vt putà in specie. l. Posthumus, in princip. infrà tit. in qua Prætor bonorũ possessionem secũdùm tabulas scriptis hæredib. pollicetur, si posthumus præteritus, viuo testatore natus, ante 109 ipsum decedat. Nam quum idem recipi queat, † si qui natus est posthumus, postea deportatus esset viuo patre, argumen.nostri.§.tradit Guliel.Gallus in repe. cap.Raynutius, in verb. in eodem testamento. nu.226. De testa.nec tamen bonorum possessio possit induci: si præteritus posthumus à testatore postea esset emancipatus: admittendum tamen per 110 interpretationem videtur, † vt si quis extraneus loco nepotis arrogatus sit, & defuncto postea filio, qui pater videbatur, quasi agnascendo adoptiui patris testamentum ipso iure ruperit, iuxt.l.Filio.§.j. suprà hoc tit. & deinde ab adoptiuo patre emanci-111 paretur: testamentum iure ciuili ruptum sustineatur ex bono & æquo: quòd †æquitas dict.l.Posthumus, per interpretationem sit adiuuanda, secũdum gloss.& quod inibi Alex.nume.2.in l.Si à primo, suprà hoc titu.& possit ad emancipatũ perduci, quod in mortis casu admissum est. si versetur vtrobiq; ratio eadẽ, argumẽto nostri.§.Porrò.in proposita specie, emancipationis casus morti debet comparari, etiam apud Prætorẽ.§.Minus ergo iuris, versi.Adoptiui

ptiui. instit. De heredita. quæ ab intesta. deferun.

Secundùm quod, si nepos, de quo Scæuola hic agit, adoptiuus fuisset, nulla esset difficultas: quoniam potest testamentum emancipatus: nullam haberet bonorum contra tabulas possessionem: qui neque ciuili iure, nec prætorio posset admitti ad hæreditatem hominis penitus extranei. Sed quũ Gallus Aquilius in filio, Scæuola in nepote, securi loquantur, non dubium est: quin proprius de naturalibus intellexerint: & absurda esset interpretatio, quæ huiusmodi conceptiones ad liberos adoptiuos coarctaret. Habuit igitur emancipatus nepos contra auiti testamenti tabulas bonorum possessionem: qua accepta, rescissoque testamento, inducti à Scæuola casus inanes reddi videntur.

Hanc difficultatem quum in filii persona Doct. tractarent, Paulus Castrensis. hic colum.iii. scripsit, vtilem nihilominus esse hanc Scæuolæ conceptionem. Quia licet præteritus possit venire per bonorum possessionem contra tabulas, hoc ita intelligendum est, si intra annum veniret: nam si annus vtilis transiisset, posthumus totum haberet. Quòd si dicatur, si posthumus natus totum habeat: habiturum quoque per eum ipsius posthumi parentem iure patriæ potestatis: quum etiam hoc tempore bona aduentitia filius familias patri quæreret: respondit Castrens. potuisse posthumum differre immixtionem, quousque sui iuris factus esset, & tunc acquisiturum sibi, non verò patri suo: aliàs fatetur contrarium per l. Qui in aliena. §. Interdum, infrà de acquirenda hæreditate. Idemque probauit cum Paulo Castren. vnus ex his, qui ad Barthol. additiones cõscripserunt. Sed hic Castrensis duplici errore labitur. Primùm enim falsò docet, nepotem qui in patris recideret potestatem, ab auo institutum potuisse hæreditatis emolumentum sibi querere, si eo tempore se auiæ hæreditati immisceret: quo iam sui iuris factus esset. Nam 112 † & si mortuo testatore, natum infantem ex continenti pater emanciparet, iuxta. l. Iubemus. C. de emancipatione liberorum, lex tamen celeriùs hæreditatem infanti delatam, propriam ipsius patris fecisset iure potestatis. dict. §. Interdum. Abolita est enim Petri, & Iacobi: Bald. Angeli: sententia in l. finali, infrà de condition. institu. existimantium, in hac specie non esse locum regulæ. l. Placet, infrà. De acquirenda hæreditate, vti Bartolus, Ioannes Immolensis. quarta colum. & ipse Castrensis, final. columna, iustiùs docuerunt in eadem l. finali. Denique ius abstinendi, & immiscendi in ipso patre magis quàm in filio resideret, secundum ea, quæ post alios Aretinus explicat in dicto. §. Interdum nota. Vnde 113 & † Accursius notandus videtur in. §. Quidam rectè, final. scholio, versic. Sed quidam dicunt, suprà hac l. vbi proposuit, quòd filium & nepotem iam natum hæredes testamento fecit: & quo casu videor ambos ex partibus hæredes instituisse: scribit, nepotem potuisse sibi portionem hæreditatis quærere, si post mortem meam emancipatus fuisset: quod Rapha. Cuman. inibi. nu. 6. falsum esse dicit. Nam quum filius (inquit) statim patrem suum necessarium testatori hæredem fecisset. dicto §. Interdum, emancipatio posterior nihil faceret [illegible] filio sicuti & in legato accideret. l. Si post [illegible] §. final. infrà quando dies legati cedat: facit. l. final. versicul. Argumento, infrà De condition. institu. Eadem quoque sententia Ioann. Imolensis fuit. secunda columna asserentis, patri omnimodò portionem filii quærendam per dict. §. Interdum: nisi ante mortem testatoris filius sui iuris effectus fuisset. Et sanè gl. opinio nullatenus probari potest, si inducatur tex. in dicto §. interdum. quod Ias. non assequitur in dict. §. Quidam rectè, numer. 17. Sed tamen exquisita ratione posset defendi Accursius contra Raphaelem Cumanum, & Ioannem Imolens. quasi intellexerit, ad eam speciem non esse inducendum 114 tex. † in dicto §. interdum: qui propriè accipiendus videatur, quum filius, qui præcedebat, exhæredatus fuisset. Nam si filio ex parte hæredi instituto, nepos ex alia parte cohæres adiectus fuisset tunc aditionem esse necessariam, quò fieret acquisitio hæreditatis: proinde ex iussu patris nepotem aditurum, vti Alexander & Iason, vterque num. 6. magis probant. in dicto §. Interdum: pro quibus grande afferet præiudicium Accursij sententia in dicto §. Quidam rectè, ad hunc modum inducta. Quoniam vtique Rapha. Cuman. & Paulus Castrens. in dicto §. Interdum, in hac etiam specie, in qua filius & nepos ex partibus simul hæredes instituuntur, contendunt, eidem §. locum fore, vt similiter sine vlla aditione, sine patris iussu portio hæreditatis acquiratur ipso iure: quod fortassis verius est. Alter Castrensis error sequitur: qui quum alioqui perspicuo iudicio vt plurimùm vsus fuerit, mirũ est, quòd non animaduertit, hunc posthumum, de quo agimus, non potuisse in Patris potestatem recidere. Quamobrem non debuisset præsentem inspectionem onerare argumento acquisitionis, quæ fieret ratione patriæ potestatis. Nec hic inducendus erat §. Interdum. l. Qui in aliena, infrà De acquirenda hæredita. quum appareat, 115 † posthumum in proposita specie ex nepote, antequàm is emanciparetur, conceptum fuisse, qui pro auo suus hęres nascitur, & sui iuris nascitura. Alioquin, si ex emancipato conceptus fuisset, in illius quidem potestatem nasceretur sed vtique proauo legitimus hæres ex testamento esse non posset iuxta. l. penultim. infrà De legatis. j. vt qui alienus omnino esset posthumus. §. Posthumo, versicu. Est autem, institu. De legatis. Ergo quũ Scæuola in posthumo, qui suus hæres nasceretur, sine dubio loquatur, ita interpretandum est, vt tota proaui hæreditas pronepoti posthumo, qui sui iuris natus esset, quæreretur ipso iure, si emancipatus nepos contra tabulas bonorum possessionem aut repudiasset aut omisisset. Quoniam tamen inutilis ferè conceptio esset: si eius vtilitas in eo duntaxat consisteret. quod emancipatus repudiare potuit, aut omittere contra tabulas bonorum possessionem sibi vtilissimam, alia vtilitatis ratio exquirenda est: nec enim hæc propositam dubitationem potest absoluere.

Alii igitur ausi sunt scribere, denegandam fore in proposita specie bonorum contra tabulas possessionem emancipato, quòd se ipse excluserit, quo tẽpore non inuitus à patre emancipatus est. Idque Angel. hic voluisse fertur: quem Ioann. Crottus. numero 51. & Lancelo. Galiau. numero 37. allegauerunt. Et tentarunt hoc idem dicere Ias. hic numero 50. Socinus quoque in repetitione l. prim. numero 31. versicul. Circa octauam, infrà de vulgar. & pupillar. Sed quum hi præsupponant, institutum eum, qui emancipatione se ab hereditate exclusit, non solùm cum Bartol. & aliis falsò assumunt, institutionem emancipatione euanescere, sed etiam iniustissima ratione argumentantur, 116 † filium à paren

Contra Castrẽ.

Contra Iaso.

Accursii opinio defendi ex quisita ratione.

Contra Castrẽ.

Castrẽsis solutio repudiata.

Contra Angel. Soc. Ia. Io. C[rotti] Lancel. Galiau.

tis hæreditate remouendum. Præterea hallucinati non viderunt, ea somnia apertè conuinci per hunc tex. etiam communi sensu acceptum. Nam si Iureconsultus hic de emancipato nepote agit, quem præteritum fuisse, omnes legunt in posteriore conceptione. §. præcedentis, quo colore potuerunt in præterito nepote causari, ideo bonorum possessionem contra tabulas eum amittere, quòd se emancipari suo passus esset.

Post hos Lance. Galiau. numero 37. scripsit, nondum hoc tempore emancipatos à Prætore cognitos fuisse, ideoque nullum Scæuolæ factum negotium ex contra tabulas bonorum possessione: quam emancipati liberi agnoscere nequirent. Sed hoc leuissimum est: siquidem vero simile est, † hoc edictum, quo Prætor emancipatos vocauit: perpetuum fuisse & antiquum, atque adeo inter Prætorium initia compositum, Certè constat, ante Iulianum perpetui edicti ordinatorem, quem noster Scæuola refert in §, Ille casus, infrà, hac l. emancipato preterito dari solere contra tabulas bonorum possessionem. l. Saluius. l. Si emancipato. infrà de legat. præstan. l. Sed & si decesserit, infrà de bono. possessio. contra tabu. & alibi passim.

Contra Lancel. Galiau.

117

Nouissimè Alciatus Parado. libro secundo. cap. ix. vt hanc difficultatem tolleret, quæ omnes vexat, bonorum possessionis contra tabulas, qua acceptà intellexit, nepotem in effectu excludi, Scæuolam scribit, eo casu loqui: quo priùs filius: deinde nepos emancipatus ante testatorem moriantur, sic etenim pronepotem posthumum insolidum admitti, quum bonorum possessio contra tabulas defuncto nepoti decerni nequeat. Sed hæc interpretatio mihi haud quaquam arridet: siquidem mortis & emancipationis similitudo arguit, si nepos emancipatus esset: nec viuo testatore moreretur, posthumi pronepotis institutionem procedere: quoniam proauo non minùs suus hæres nasceretur, quàm si nepos vita decessisset. Denique negari non potest, † quin nepos, qui in priori conceptione testamenti tempore suus hæres erat, deinde emancipatus est, in posteriore autem, emancipatus fuit: antequàm filius decederet, deinde in eius locum quasi nepos ex liberis proximus successit, bonorum possessionem agnoscere potuerit contra tabulas auiti testamenti.

Contra Alcia.

118

Quomodo igitur hunc nodum dissoluemus? Nam si bonorum possessio contra tabulas potuit agnosci, in æternum (inquit Iason. nume. 50.) non procedet hic §. Nepos in effectu excludetur, secundum Alcia. Res deuoluetur ad intestati causam, vti Caro. Rui. nume. 51. & Fortu. nume. 133. conqueruntur. Sic interpretatio Scæuolę ad nihilum redibit. Nam nemo vnquam dubitauit, † posthumos liberos: qui sui hæredes nascerentur, ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili potuisse admitti, remota Galli Aquilij formula.

119

EGO AVTEM hunc versiculum, & Scæuolæ auctoritatem planè defendo: cuius conceptiones vtiles fuerunt: & si maximè emancipatus nepos bonorum possessionem contra tabulas accepisset: non tamen propterea res ad intestati causam rediret. Dedi enim, † quòd si & contra testamenti tabulas bonorum possessio acciperetur, testamento tamen regulariter locus esse potuit. Idque Marcellus sentit in l. Ita tamen. §. Marcellus in fra. Ad senatusconsul. Trebellia. quum significat, post acceptam contra tabulas bonorum possessionem, adhuc testamentum valere: & ex eo hereditatem posse adiri. Hoc apertissimè scribit Vlpianus in l. Virilis §. Si adierit: infrà de legatis prestan. & argutè dilatauit Tryphoninus in l. Filium: infrà de bonorum posses. contra tabu.

120

121

Vnde primo colligo intellectum † ad tex. in princip. institu. De hæredi. quę ab intesta. deferun. vbi Iustinianus ait, intestatum decedere, eum qui testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id: quod fecit, ruptum, irritumue factum est, vt ruptum intellexerit, agnatione aut successione sui hæredis. vel perlata in officiosi testamenti querela: non verò si accepta esset contra tabulas bonorum possessio etiam ante aditam hæreditatem. Nam pater familias nondum decessisse intestatus diceretur, cuius vtique testamentum posset adhuc irritum fieri: repudiante scripto hærede, posset & confirmari, eodem adeunte: nec sine effectu, quoniam & si scriptus hæres nihil laturus esset ex hæreditate, cuius integrum emolumentum bonorum possessoris foret: at is, adeundo: † cofirmaret directas libertates testamento relictas. dicta l. Virilis. §. Si adierit: infrà de lega. præstand. & exhæredationes. dict. l. Filium: infrà de bonor. posses. contra tabu. & eadem ratione tabulas pupillares, & tutelas. Sic † beneficium scripti hæredis in adeundo, vel repudiando, potuit esse venale. dicta l. Filium. Denique bellè Fulgos. scriptum reliquit in l. Filio. §. Contra tabulas, in fine suprà de inofficio. testamen. † accepta contra tabulas bonorum possessione, rescindi quidem testantis iudicium. l. prima. infrà De lega. præstand. sed non vtique testamentum. Et hæc ita Barto. rectè intellexit in l. Illud, in princip. infrà de bonorum possession. contra tabul. & frequentiùs nostri iuris præceptores, vti constat ex Alexand. resolutione. in l. prima. C. de bonorum possession. contra tabul. liber. numero 2. & Iaso. in l. vt liberis. numero 5. C. de colla.

122

123

124

Igitur non rectè Accursius in dicto princip. Institu. De hæredi. quæ ab intesta. deferun. & in dicta l. Illud, & in dicta l. Vt liberis, credidit, intestatum fieri patremfamilias, si ante aditam hæreditatem bonorum possessio contra tabulas acciperetur. Quod etiam Bald. probauit in l. final. columna fin. versicu. Iuxta hoc quæritur. C. Vnde legiti. & in tracta. de substitu. cap, De pupillar. substitutio. nu. 15. & Ange. Areti. in dict. princip. institu. de hæredita. quæ ab intestato deferun. Iason quoque in l. Posthumo nato. nu. 14. C. De bonor. posses. contra tabu. Philip. Dec. in l. Filiæ dotem. nu. 3. & in l. Vt liberis. nu. 21. C. De collatio. Et hic quidem contra veram & receptam opinionem, sine iudicio ausus est latiùs insistere, contendens accepta contra tabulas bonorum possessione, rem ab intestati causam deuolui. Motus est argumento. l. Non putauit. §. fin. infrà De bonorum posses. contra tabu. & l. Filium. §. Legata: ibi: mero iure intestato hæres extitit: eod. titu. quæ leges nihil pro eius sententia faciunt. Nam in dict. l. Non putauit. §. fin. † dicitur quidem propositum Pretoris esse. cum bonorum possessionem contra tabulas dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo in hęreditate esset habitur⁹. Nec tamen Iureconsultus sentit, ab intestato succedi, sed magis per bonorum possessionem contra tabulas quæ non est intestati successio. l. Filiæ dotem. C. De collatio. l. Filium. §. Videamus, veri. Quia & si frater, in

Contra Accur. Bald. Angel. Aret. Iasphi li. Dec.

125

ter:infrà De bonorum possessio. contra tabul. Iam 125 tex. in eadem. l. Filium. † §. Legata, tam malè acceptus est à Decio, quàm à Iasone in dict. l. Filiæ dotem. nu. 4. qui similiter credidit, illis verbis probari, accepta contra tabulas bonorum possessione, rem ad intestati causam reduci. Nec viderunt impossi- 127 bile esse, si Iureconsultus hæredem diceret ipso iure extitisse, qui non iure ciuili hæres, sed per Prætorem bonorum possessor fieri posset. §. Quos autem Prætor, institut. De bonor. posses. tametsi Cæsares 128 aliquando † impropriè loquuti, hæredes pro bonorum possessoribus appellarunt in l. j. C. Vnde libe. Denique illa verba Triphonini planè referenda sunt ad filium suum hæredem, qui intestato patri hæres extitisset, irrito testamento, vt inibi Accursius accepit: vel etiam iniusto, si præteritus fuisset. Nam & si contra tabulas bonorum possessionem 129 præteritus acciperet, non dubitamus, eum † ab intestato rem habere. l. Si duo, infrà De lega. præstan. non tamen eò quòd accepta bonorum possessio patrem intestatum fecisset, sed magis eò quòd non iure facto testamento, intestati patris hæreditas filio præterito delata esset, simul & quæsita, argument. text. in princip. institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. coniuncto. §. Qui sunt in potestate. l. j. infrà Siquis omissa causa test.

Contra Iaso & Deci.

130 Sic tandem apparet, Leonem Imperatorem † in dict. l. Vt liberis. C. De collatio. non satis propriè inter successiones intestati bonorum possessionem contra tabulas numerasse: qui tamen largo (vt aiunt) modo eam possessionem, quæ succedendi ius contra testamentum haberet, intestati potuit appellare.

131 SECVNDO colligo intellectum † ad text. in §. Sunt autem, instit. De bonorum posses. vbi Iustinianus docet, duas esse ex testamento bonorum possessiones. Primam, quæ præteritis liberis competeret: vocareturque contra tabulas: secundam, quæ omnibus iure scriptis hæredibus dari soleret, vocareturque secundùm tabulas: alias autem esse ab intestato bonorum possessiones, quarum prima esset Vnde liberi. Videtur enim intellexisse, bonorum possessionem contra tabulas ex testamento esse, non solùm quia sine testamento, contra quod daretur, competere non posset, sed etiam, quia regulariter ea possessio cum testamento simul concurreret: quod & post acceptam possessionem confirmari vtiliter potuit, secundùm ea, quæ proximè ostendimus.

Sic non dicetur, testati & intestati causam concurrere: quum vtique contra tabulas bonorum possessio ex testamento sit: & testamenti causam contineat: quod Philip. Dec. minimè est assequutus in l. Vt liberis. nume. 21. in fin. C. De colla.

Contra Philippum Decium.

132 Vnde & † Prætor intellexisse videtur, legata nec coniunctis quidem personis esse præstanda, in mera intestati successione, id est: cùm emancipatus bonorum possessionem Vnde liberi necessariò accepisset, vt puta in casu. l. j. §. fin. infrà Si test a. tabu. nullæ exta. At vbi contra tabulas bonorum possessionem causam testamenti contineret, & scriptus hæres, si adiisset: legatariis omnibus ipso iure esset obligandus. §. Hæres, cum simili. institut. De obliga. quæ ex quasi contra. nascun. idem Prætor æquissimum putauit: translato hæreditatis emolumento in bonorum contra tabulas possessorem, testantis iudicium conseruare circa ea: quæ coniunctis personis reliquisset. Quòd si scriptus hæres hæreditatem repudiasset: aut institutionis conditionem quæ in ipsius erat potestate: implere noluisset, apparebat quidem, testamentum iure ciuili irritum esse: sed tamen hoc Prætori imputandum meritò fuit: visum enim est, respectu bonorum possessionis contra tabulas, hæredem se testamento abstinuisse. Qua- 133 re & hic quoque Prætor emancipatum voluit, accepta contra tabulas bonorum possessione, exceptis personis legata præstare. l. Filium. §. fina. infrà De bonor. posses. contra tabul. l. quarta. l. Item à sub- 134 stituto, infrà De lega. prestan. Ergo † & si is, vt edictum fraudaret, contra tabulas bonorum possessionem priore loco delatam repudiasset, & ad intestati causam transiuisset: hoc est, ad Vnde liberi bonorum possessionem, quæ irrito testamento deferebatur: Vlpianus in l. Qui autem. §. Hoc edictum, infrà Si quis omissa cauf. testam. huic calliditati occur- 135 rendum putauit: ita enim scripsit, † hoc edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere magis dicendum est scilicet vt qui accipiendo contra tabulas bonorum possessionem liberis parentibusque legata præstaret si omiserit bonorum possessionem & ab intestato possideat hæreditatem cogatur ea præstare quæ præstaret si contra tabulas bonorum possessionem acciperet: quo sensu eum §. acceperunt Iacob. Alberic. Raphael Cumanus. inibi. Ego noto, quòd Vlpianus edictum Si quis omissa causa testamenti, ad propositam speciem illa ratione induxit, quoniam scilicet edicti verba hoc patiebantur: quum bonorum possessio contra tabulas ad testamenti causam respiceret. dicto §. Sunt autem.

Noua obseruatio.

Noua interpretatio.

136 TERTIO colligo, plerosque vulgò errare, † qui doceant, emancipatum: accepta contra tabulas bonorum possessione, testamentum, quo præteritus est, rescindere: mox rescisso testamento, succedere ab intestato per bonorum possessionem Vnde liberi: quod Cynus tradidit in l. Certum. final. colum. C. Vnde legitim. Ange. l. Illud infrà De acqui. hæredita. Paul. Castren. in l. prima. in princi. C. de inoffic. testamen. Iaso. & Philip. Deci. in Rub. C. Vnde libe. & veluti inauditam sententiam defendere, tentauit Alcia. Parado. libro quarto capitu. xiiij. sequutus Philip. quendam Cassulam in Rub. De testam. Nam si accepta contra tabulas bonorum possessione, potest nihilominus ex testamento, quod non est ruptum, hæreditas adiri: necessario euincitur, in ea ipsa bonorum possessione emolumentum 137 esse succedendi: quum † bonorum possessio Vnde liberi, ab intestato competens induci non possit: ne testati causa cum intestati causa concurrat: aduersus regu. l. Ius nostrum, & quod inibi Philipp. Deci. numero 9. infrà De regul. iuris. Hoc probatur in l. Filium, & in l. Cùm emancipatus, & in l. Si in adoptionem. §. Exemplo, infrà De bono. possess. contra tabu. & est non solùm verius, sed etiam receptius: quod Bald. apertè scripserit in repetitio. l. Pater filium, columm. quinta. Suprà De inofficio. test. senserit Barto. in l. prima. §. Si causa cognita. nume. 8. infrà De bono. possessio. Paul. Castren. in l. Filio, §. Contra tabulas, suprà De inoffic. testa. & ex professo Ioann. Imolen. in l. Si filius qui in potestate: columna penultim. suprà hoc titul. & hic quoque final. column. Philipp. Corne. in l. Filiæ dotem. numero final. C. De collatio. & quasi frequentius receptum probauerit Alexand. numero 13. post Rapha. Fulgo. in l. Certum. C. Vnde legiti. Denique huius

Contra Cynum, Angel. Paulū Castrē. Ia. Philip. Dec Alciat. cum cōmuni.

receptæ sententiæ potuit (vt mihi videtur) sufficiens esse argumentum, ipsa bonorum possessionis definitio, de qua in l.iij.§.Bonorum, infrà De 138 bono.possess. Siquidem † omnis bonorum possessio quæ ius tribuit, haud dubiè diffinitur: & tamen dicitur esse ius persequendi retinendique patrimonii: ergo bonorum possessio contra tabulas patrimonii persequutionem continet, & annexam successionem habet.

139 Vnde sequitur, quòd licet, vbi † filius testamentum patris nullius momenti esse dicit: facti quæstio sit, an hoc ipso pro hærede gerere videatur (potest enim capi coniectura secundum ea, quæ tradit Salycet. in l.Suus hæres. nume.2.C. de repudi. hæredita. & Ioan. Imolen. in l.Filio præterito, columnn. xxi. 140 versi. Contra istam, infrà titulo primo.) at vero † in eo, quòd contra tabulas bonorum possessionem agnouit: nulla est facti quæstio: siquidem patris successionem euidenter agnouit, nec coniectura alia capi potest. Quod Paul. Castren. non satis intellexisse videtur in dicta l.Filio præterito, colum.ii. nec Angel. in dicta l.Suus hæres, relatus inibi à Philipp. Corne. ante nume.2. quum hæc quæ dissimilia sunt eiusdem conditionis esse putauerunt. quare & quum idem Castren. vulgò receptus docuit in l. Si filius qui in potestate. colum.ii. suprà hoc titu. & in l.Posthumo nato, colum. tertia. C. De bonorum pos

Contra Paulũ Castrẽ. & Ange.

141 session. contra tabulas, † bonorum possessionem contra tabulas, quæ filio suo hæredi datur, idem habere, quod & ius dicendi: nullum esse testamentum, iure ciuili concessum: eò enim pertinere, vt testamentum, nullius momenti esse declaretur, etiam iure prætorio, notandum est: si bonorum possessionem contra tabulas filius familias acciperet, pro hærede eum gessisse. l.Puberem. C. De iure deliberand. Si verò petiit: vt testamentum declaretur esse inutile, in re quidem dubia, magis probandum videri: gessisse eum pro hærede: sed tamen voluntatis esse quæstionem.

142 QVARTO colligo expeditam rationem † §.final. l.Ex duobus, infrà De vulga. & pupilla. vbi habetur, rescisso testantis iudicio per bonorum possessionem contra tabulas, non rescindit tabulas pupillares. Cuius rei eam esse rationem, Barto. & communiter Doctores crediderunt in dicta l. Ex duo-143 bus. §.fina. quòd † pupillaris substitutio vtilitatem filii impuberis contineret. l.Ex tribus. C. De inofficio. testamen. l.Si pupillus paterna, infrà De acqui-144 rend. hæredita. enim verò † ea: quæ liberorum vtilitatem habent, conseruari illis solent: ex edicti sententia. De legatis præstandis. Cui receptæ sententiæ consequens prima facie videretur dicere, substituto pupillari bonorum possessionem secundùm tabulas 145 esse necessariam, quam † regulariter non posset agnoscere vltra centum dies, argumen. l.ij. §. Planè, eodem titu. Sed & consequens esset, pupillarem substitutum non omnibus legata in secundis tabulis relicta præstaturum, sed exceptis duntaxat personis, argument. l.Filium. §.fina. infrà De legatis præstandis. Præterea ex eadem recepta ratione, illud sequeretur, quòd si hæreditatem patris, imminente bonorum possessione contra tabulas: scriptus hæres repudiasset, substitutio nihilominus pupillo conseruaretur ex edicto, quod in hac specie locum habere solet. l.quarta. infrà De legatis præstand. Et tamen hæc omnia falsa sunt, quoniam falsa quoque ratio est, ex qua procedunt.

Quippe verius est: substitutionem pupillarem valere, licet maximè contra tabulas patris petita sit bonorum possessio: non quidem superiore ratione, sed magis illa, quòd non idcirco ruptum est testamentum. Nam si hæreditas adita erat, quum accepta fuit bonorum possessio: apparet, testamentum, & eius confirmationem iure ciuili durare: quia hæredis aditio non rescinditur, & habet substitutio pupillaris vnde pendeat, quum intestatus paterfamilias non decesserit. Si verò ante aditam hæreditatem petita sit bonorum possessio, & postea adita sit hæreditas, non minùs confirmatur ea aditione substitutio pupillaris: quàm exhæredatio, de qua in l.Filium, infrà De bonorum possessio. contra tabulas. Denique licet Prætor effectu & vtilitate euacuet testamentum patris: quód bonorum possessorem constituat hæredis loco. l.Cùm emancipatus. infrà De bonorum possessio. contra tabul. sic nudum tantummodò hæredis nomen scripto hæredi relinquat: quod nec aufert nec impedit: hoc tamen propositum Prætoris cessat circa substitutum pupillarem, cui non patris hæreditas emancipato quasi debita conceditur, sed impuberis, quæ alia est. Vnde & pupilli testamentum ipso iure durat: nec effectu, aut vtilitate euacuatur, vti Baldus: Angelus, & Aretinus, rectè explicarunt in dicta l. Ex duobus. §. finali.

Contra commu nem tra ditionẽ.

146 Ergo † id pupilli testamentum sine Prætoris auxilio conseruatur, & legata ex eo omnibus præstanda sunt. d.l.Filium §.fin. infrà De lega. præstan. Nec est necessaria pupillari substituto bonorum possessio secundum tabulas: qui mero iure hæreditatem impuberis adire possit ex substitutione. Superua-147 cua † quoque est atque adeo inepta, illa edicti inductio De legatis præstandis: quum si scriptus hæres paternum testamentum, hæreditatem repu-148 diando faciat irritum, substitutio † quoque pupillaris fiat irrita, vt est auctor Bart. in l.Et si contra tabulas. in fin. infrà de vulga. & pupilla. Alex. nu.11. Ia. nu.3. in dict. l.Ex duobus §. fin. eodem titu. Qui minimè aduerterunt, pugnare hanc sententiam cum edicti inductione De legatis præstandis, quod Prætor, etiam repudiata hæreditate ex testamento, locum habere voluit. l.iij. §.fina. cũ l.sequen. infrà de lega. præstan. Et quamquàm Rapha. Fulgos. in l.Papinianus. §.Sed impuberis. numero.4. suprà De in offi. testamen. quum animaduerteret, in hac specie substitutionem pupillarem iure ciuili esse irritam, subtiliter tentet dicere, substitutũ pupillo seruandum fore ex edicto De legatis præstandis, & iure honorario dandam eidem bonorum possessio-149 nem secundum tabulas pupillares, ego † in contraria opinione sum: quoniam edicti verba hanc speciem non comprehendunt, & Prætoris quoque sententia cessare videatur, Induco ad hoc Vlpiani responsum in l.Filium. §.Omnibus, & §. Non solùm, in principio. infrà De legatis. præstandis. vbi scri-150 psit, † denegandum esse personæ exceptæ, quicquid ex eo edicto conseruari solet, si ea persona contra tabulas bonorum possessionem petierit. Ergo substitutio pupillaris, quatenus pupilli vtilitatem con-151 tinet, non conseruatur ex edicto: quum vtique † eius substitutionis emolumentum non denegetur pupillo, qui contra tabulas bonorum possessionem petiit. l.Et si contra tabulas, infrà de vulgar. & pupillar.

Contra Bar. Alexan. & Ia.

Contra Rapha. Fulgo.

152 QVINTO colligo intellectum † ad l. Cùm in adop-

Noua interpretatio.

adoptiuis,in princip. C. De adopti. vbi Iustinianus sic scribit, Cum in adoptiuis filiis, qui filii familias constituti à patribus in adoptionem dantur, antiquæ sapientię incidat quædam dubitatio, Si oportet talem filium, qui præteritus à naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum, de inofficioso actionem, quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu dereliquit: &c. Accursius enim & alij vulgò actionem de inofficioso pro bonorum possessione contra tabulas accipiunt, eò quòd præteritis quærela non daretur. Sed ego non dubito, quin verba corrumpi non debeant, & Iustinianus idem quod scripsit, senserit. Veteres enim dubitare non potuerunt de bonorum possessione contra tabulas, quam non competere, liquidò constabat §. Eadem: instit. De hæredita. quę ab intesta. deferun. de inofficiosi quærela subitabant, quæ præteritis dari soleret. l. v. §. q. l. Pater filium, & quod ibi no. suprà De inoffi. testamen. & Papinianus eam negabat. Iulius autem Paulus eam sine effectu dereliquit. Sine effectu enim querela inofficiosi videbatur huius filii: qui ab intestato, non quasi filius 153 †sed ex vltima demum parte admitti posset, vnde cognati vocarentur. §. Admonendi, insti. De hæred. quæ ab intesta. deferun. quum scilicet inofficiosi 154 querela †ius succedendi non habeat, sed rem simpliciter ad intestati causam reducat. l. Posthumus. §. Si quis ex his. suprà De inoffic. testam. enimuerò bonorum possesio contra tabulas non esset sine effectu: quoniam vtique successionis ius tribueret, re ad intestati causam non reducta. l. Non putauit. §. In adoptionem, cum simi. infrà De bono. posses. 155 contra tabu. vbi † si ius in adoptionem datus, si à patre naturali vel ex minima parte hæres esset institutus, commisso edicto, bonorum possesionem contra tabulas vtiliter accipiebat: & num aliis liberis simul admittebatur. Sic apparet tex. in dicta l. Cùm in adoptiuis: in bonorum possesione contra tabulas non posse intelligi: sed in querela, vt etiam rectè accepit Philip. Corne. in l. Filiam: in princip. C. De collatio.

SEXTO & vltimò colligo, quòd in his Scæuolæ speciebus, licet maximè emancipatus nepos festinasset, & antequàm institutus posthumus nasceretur, bonorum possessionem contra tabulas aui intra annum accepisset: testamento tamen omnimodò locus erat futurus. Nec enim Prætor emancipato bonorum possessori integram hereditatem, 156 sed †semissem duntaxat concederet: alterum semissem nasciturо posthumo reseruaret, cùm quia ex testatoris liberis esset, & pro virili conseruatur institutio liberorum, accepta contra tabulas bonorum possessione, secundùm edictum De legatis præstandis. l. Filium. §. Sed etiam portio, infrà De lega. præstand. Tum etiam quia posthumus pronepos ex liberis esset, qui præteriti contra tabulas bonorum possessionem accipere potuerunt. l. prima. §. Sed si posthumus, infrà de coniungen. cum emancip. libe. eius. l. Si ex duobus, versi. Quòd si is, infrà de bono. poss. contra tab. l. Si filius qui in potestate, infrà De colla. bono. l. Is qui in potestate, versic. Sed si scriptus, infrà De lega. præstan. Vnde Ias. in l. Vt liberis. numero 15. C. De collatio. rectè obseruat. accepta quidem contra tabulas bonorum possessione, regulariter occasionem dare scripto hęredi ad destituendum testamentum, si adeundo, nihil laturus sit ex hæreditate. l. Filium, infrà De bonorum possess. contra tabu. Sed si proponatur, eum hęredem scriptum esse: qui hęreditatis partem vsque ad virilem possit retinere, tunc accepta contra tabulas possessione, non esse occasionem destituendi testamentum. Et est reprehensione dignus Philip. Deci. in eadem l. Vt liberis. numero 21. qui hæc contradicendi studio negans, corrumpere tentauit tex. in dict. §. Sed si scriptus, & contra tex. apertum loquutus est in l. Virilis. §. Si adierit, infrà De lega. præstan. Secundùm quod. hic posthumus pro-157 nepos, vbi primùm nasceretur, † necessarius ex testamento hæres existeret, & semissem, quem emancipatus pater auferre non potuit, ipso iure sibi querens, testamentum quoque proaui ipso iure confirmaret: ex quo libertates statim competerent: tutores ad tutelam continuò vocarentur: exhæredationes ratæ essent, pupillares tabulæ eodem etiam momento confirmatæ existerent: iuxta nota in l. Si filius qui patri, infrà De vulga, & pupilla. Ergo leuiter profudit Iason. quòd in æternum non procederet hic. §. si bonorum possessio contra tabulas accipi posset. Ea decepti sunt Caro. Ruin. & Fortun. qui aiebant: si contra tabulas bonorum possessio acciperetur: rem deuolui ad causam intestati: vt etiam Alciatus, qui scripsit, accepta bonorum possessione contra tabulas, nepotem in effectu excludi. Denique iustissimè Rapha. Cumanus hac ratione fertur, nostri. §. conceptiones defendisse: quamuis Aretinus colum. iij. & Iason. numero 47. non rectè illius sententiam referre videantur. Iam eorundem Aretin. Iason. Carol. Ruin. numero 9. Ioann. Crot. numero 10. annotatio quàm sit calumniosa, nemo non viderit. Causantur enim, mortis & emancipationis casus non bene secundum hanc interpretationem comparari, quòd mortuo eo, qui præcedebat: totum habeat posthumus: eodē verò emancipato, non totum habeat posthumus. Siquidem ap-158 paret, † iustam nihilominus similitudinem fore, argumen. l. secunda. §. Ea harum, in fine infrà de ver-159 borum obligationibus. Nam quum † Gallus Aquilius solum illud curauerit, qua verborum conceptione posthumus, qui testamenti tempore esset alienus, fieri posset hæres legitimus, quasi non alienus, collata institutione in tempus, quo suus nasceretur, has species ingeniosè suppleuit Scæuola, in quibus tametsi contra tabulas bonorum possesio acciperetur, pronepos tamen posthumus agnasci post mortem proaui suus hæres potuit, & hæres fieri ex testamento legitimus, quum & alio præterea hærede instituto, oporteret huius posthumi agnatione ruptum iri testamentum: fierique ea ratione intestatum patremfamilias, qui accepta ab emancipato bonorum contra tabulas possessione, nondum intestatus decessisset. Nec vllum negotium huic interpretationi faciet Vlpiani responsum in l. Cùm in testamenta: infrà De hæredib. instituend. affirmantis nullo casu posthumum cum eo, qui præcedebat: ad hæreditatem admitti: quoniam eius sen-160 tentia manifesta est, † qui negauerit, instituti & substituti ex testamentaria institutione concursum. Nos autem ex institutione solùm pronepotem: non verò eius patrem remittimus. Vt interim omittamus, quod in persona instituti filii: & posthumi nepotis substituti, potuit Vlpianus securè, & in vniuersum, id affirmare. Nos verò in præteriti nepotis persona loquimur, ex quo pronepote esset institutus. iuxta §. superiorem.

Contra Philippum Decium.

Contra Iaso. Rui. & Alci.

Aret. Ias. Rui. Io. Cro. calumniosa annotatio.

Nec potest dici Scæuolam cauisse, ne periculum ex bonorùm possessione contra tabulas testamento incurreret: nam casus apertus in §. fin. infrà hac l. quem ad hoc Carol. Ruin. nume. 93. securus ciet, nihil ad hoc facit. Licet enim Scæuola † de nepote emancipato loquatur, non tamen eo nomine substitutionem illius admisit: ne accepta contra tabulas bonorum possessione, rumperetur testamentum. Quin potius argutè sensit, nepotis substitutionem semel ideo receptam, ne iure ciuili testamentum rumperet, durare oportere: etiam si ad eum statum per emancipationem venisset, vt nec suus hæres fieri, nec rumpere testamentum posset. Quæ vera mihi videtur eius §. interpretatio, quamquam interpretes varient. Ad hæc accedit, quòd Scæuola quum in §. In omnibus. infrà hac l. scripsit, institutionem nepotis & pronepotis suorum hæredum nunquam exigendam, qua possent præteriri manifeste ostendit non æstimare se, quòd testantis iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione rescinderetur. Facit l. Filius. §. Maritus. ibi, Et filium emancipatum, licet præteriri possit. infrà Ad l. Cornel. de fals. Nam de querela inofficiosi testamenti ineptum est dubitare, quæ † nec hoc casu quo testamentum præterito suo hærede valebat, competere potuit. l. Maximum vitium. versic. Nam cùm vltimum. C. de lib. præt. Quam legem non videtur legisse Ioan. Igne. quum in subiecta auth. Ex causa. num. 187. eod. tit. temerè ausus est veram & receptam legum interpretationem subuertere.

Contra Carol. Ruin. (161) (162)

163 HODIE tamen † emancipatus præteriri non potest: quoniam testamentum eo præterito nullius erit momenti: & parentis hæreditas ad eundem si superuixerit, ab intestato deuoluetur. §. Aliud. §. Si uero igitur. in authen. Vt quum de appellat. cognosc. collat. viij. Denique Accursius in auth. De hæred: & falcid. §. exhæredatos. in verb. noluit. collatio. j. do-164 cuit † testamentum præterito emancipato, tunc demum valere quum præteritus fuerit adiecta vna ex xiiij. causis de quibus in dicta authent. Vt quum de appellat. cognosc. §. Causas. in qua specie putat, agnoscendam esse ab eo, si velit succedere bonorum possessionem contra tabulas. Filio autem qui fuit in potestate ita præterito, testamentum iniustum esse magis probat: & ita se habet communis opinio.

Contra Io. igne.

165 Cùm tamen videretur † testamentum his casibus præteritionis vitio non laborare, solamque inofficiosi querelam tam emancipatis liberis, quàm suis hæredibus superesse, qui ab ea verborum conceptione exhæredati, non verò præteriti intelligantur. argumento l. 3. C. de liberis præteritis. idque plures & quidem grauissimi auctores non immerito probauerunt, quos hic sequutus est Aretinus numero 20. & Ioan. Crot. numero 52. Nam si testator ita concipiat, Titium filium prætereo, quoniam me verberauit, vix est, vt exhæredasse illum non censeatur, tametsi quum ita scripserit. Titium filium meum nec instituo nec exhæredo: quoniam &c. vel ita: Titio filio decem lego: quoniam &c. dubitari non queat, quin filius præteritus magis sit quàm exhæredatus, secundum omnium sententiam, pro qua per Bartolum in l. prima. in fine. infrà. Si quis à parent. fuerit manumis. Alber. numer. 26. Salyce. numer. 6. in authentic. Ex causa. C. De liberis præterit. Viglius in §. Emancipatos. institut. De exhæredat. libero.

166 Illud tamen vtilissimum est, † quo casu suus hæres præteritus cum causa fuerit, ideoque testamentum nullius momenti esse iudicetur: si tamen scriptus hæres causam testamento insertam veram esse probauerit, suum hæredem fore repellendum, secundùm Bartoli sententiam in authentica Ex causa, numer. 12. versicul. Quod est verum, nisi causa. C. De liberis præterit. vbi Salycetus numero 6. Paulus Castrens. colum. 2. Iason. nume. 1. in fin. Curtius Iunior numero 39. in eadem opinione sunt: in qua etiam fuit Angel. Perusi. in authentic. Non licet. nume. fin. C. eodem titu. vbi Iacobi. à Sancto Georgi. admonuit, non esse in praxi recedendum ab hac sententia: & eam probauit hic Lance. Galiau. num. 46. At Philip. Corne. in dict. authen. Ex causa. nume. 28. considerat: hac opinione admissa, receptissimam illam oppugnari, qua constitutum est, in hac specie testamentum non valere. Quod etiam murmurat Curti. Iunior in d. authen. Non licet. nu. 15. Alex. autem in ea auth. Non licet, col. pen. & fina. receptiorem hanc sententiam apertè dànat. Quomodò enim (inquit) hæres ex testamento nullo hæreditatem poterit adire? aut quasi hæres causam præteritioni insertam filio opponet, si vtique filius ipso iure heres est intestato patri, qui testamentum non iure fecerit? Sed ego hoc, quod communiùs placere video, ita scilicet defendi posse arbitror, si inducamus l. Filio præterito, infrà titu. j. quàm Salyce. vbi suprà, videtur 167 induxisse. Agnosco † etenim, & testamentum esse nullum, & hæreditatem filio ipso iure ab intestato esse delatam: proinde ex testamento, quod iure ciuili nullum sit, concedo hæredem adire hæreditatem iure ciuili non posse. Cæterum sicuti in dict. l. Filio præterito, omnia hæc accidunt, nihilominus tamen, abstinente se ab intestati hæreditate filio bonorum possessio secundum tabulas scripto hæredi decernitur: ita quoque in proposita specie dici poterit: bonorum possessionem secundum tabulas ex æquo & bono inducendam. Aequissimum enim videtur, ab intestati hereditate remouere inuitum filium, quem pater, existimans se aliquid agere, inserta causa præteriit, quę & legitima erat & vera. Vnde ne circumueniatur defuncti voluntas: extra ordinem hoc constituendum fuit. argu. l. Si cui legatum, infrà De condi, & demonstra. Sic obseruabitur, hanc esse singularem quandam speciem, in qua ingratum filium ab intestato repellit causa legitima. Cum alio 168 qui † causa, quæ testamento inserta liberos excludit ab inofficiosi querela, eosdem ab intestato venientes non excludat. l. In harenam. l. Omnimodò. C. De inoffi. testa. l. final. C. de secund. nupti. Cognatis, infrà Vnde cogna. Tradit Ang. in l. j. in prin. suprà de inoffi. testa. contra gl. in auth. De nupt. §. Ingratitudinem. in verb. lucrum, col. iiij. & Io. Imo. contra gl. ibi in c. fi. De postulan. Alex. col. penu. Curti. Iuni. nu. 17 in d. authen. Non licet. Areti. in l. iij. §. Filius. ij. colum. suprà hoc titu. Ias. in dict. l. In harenam, Ripa in l. fin. xlvij. quæstio. C. de reuo. donat. Io. de Garro. in repe. authen. Ex testamento. nu. 40. C. De secund. nuptiis.

Communis opinio defensa aduersus Nouiores.

Noua obseruatio.

169 QVAERO tamen, † an hæc hodie locum habeant, quo casu emancipatus, inserta causa præteritus, solam habet bonorum possessionem contra tabulas? Et Alexan. in authentica. Ex causa, penultima columna. C. de liberis præteritis. putat, accepta contra tabulas bonorum possessione, rem deuolui ad intestati causam. argument. text. in authentica. Vt cùm de appellation. cognosci. §. Siue

§. Siue igitur, colla. viij. eiusque sententiam Lancelo. Galiau. hic. nu. 49. probat.

Sed mihi magis placet eiusdem Alexan. sententia hic. nu. 16. & in l. Filię dotem. nu. 6. C. de colla. vbi intellexit, ius antiquum durare. In quam sententiam confusè inclinauit Iason. in d. authen. Ex causa. nu. 3. existimans generalibus verbis. d. §. Siue igitur, non immutari ius antiquum. Denique emancipatus hodie † intra vtilis anni spacium agnoscere debebit in iudicio bonorum possessionem contra tabu. iuxta. l. fin. C. qui admitti. & glo. nota. in l. fi. §. j. in verb. petitione. C. De curato. furio. & ea, quæ tradit Bar. in l. iij. §. Si causa cognita. nu. 8. infrà de bono. posses. rescissoque parentis iudicio: eiusdem bona acquiret, hæredis loco constitutus. l. Cùm emancipatus, infrà De bono. posses. contra tabul. quum scilicet ipse de se certus fuerit: causam legitimam testamento insertam sibi non nocere: argumento in l. Dùm falsum, infrà De acquir. hære. l. Cum quidam propinquus: infrà De bono. posses. Vbi autem iudicio petitorio: hoc est, in bonorum possessoria hæreditatis petitione præteritionis causa plenè tractabitur, nec ab scripto hærede probari potuerit: iuxta. l. omnimodò. versi. Si tamen. C. de inoffi. testa. & in eo authen. Vt cum de appella. cognosc. §. Siue igitur. Iudicis partes erunt: declarare bonorum possessionem contra tabul. iustè ab emancipato acceptam fuisse. Intelligo enim: hæredem scriptum hæreditatem ex testamento posse adire: & fermè omnia hodie locum habere: quæ suprà diximus. Alioqui: verendum est: ne secundum Alexandri sentẽtiam: longum sit: scripti hæredis aditionem impedire. Quippe si † testamentum speretur iure ciuili posse rumpi ex præteritionis vitio: hæreditas in ea causa est: vt ex testamento adiri nequeat. l. Si ego: infrà titu. j. l. Suus quoque: in princip. infrà. De hæredi. instit. Quare cùm Iustinianus: † secundùm communem interpretationem: repellendum ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas emancipatum sentiat: si scriptus hæres causam legitima testamento insertam: aduersus eum probauerit: vtique de eo hærede intellexisse videtur: qui hæreditatem adiuisset: & adire potuisset.

170

171

172

173 SECVNDO quæro: † an si emancipatus præteritus sit: adiecta causa, quæ non continetur in authen. Vt cùm de appella. cognosci. §. Causas, testamentum nullius momenti sit, vt sine bonorum possessione contra tabulas intestati parentis bona possit vendicare? Et respondendum est: si causa testamento inserta similis sit, aut grauior illis. xiiij. singulariter enumeratis, in dict. §. Causas testamentum valere, & à bonorum possessionis emolumento repellendum emancipatum, si scriptus hęres hanc causam probauerit, vel si † parens ipse in vita, vt hæredem exoneraret: eundem probauisset iuxta praxim ab Alexand. præceptam consi. ccxxx. Difficultas huius negotij lib. j. Secundum quam † intelligenda videtur. L. Parti. x. tit. vij. Nam quòd sufficiat, grauiorem esse causam, aut certè similem illis. xiiij. communiter receptum est, vti constat ex Alex. in auth. Non licet. nu. 4. ex Ias. nu. 6. Curti. Iunior. num. 23. in auth. Ex causa, eo. ti. Franc. Ripa. in repe. l. fi. lxj. quęstio. nu. 138. C. De reuocan. don. Contraria sententiã prima facie videtur expresisse Iustinianus in d. authẽ. Vt cum de appel. cognos. §. Aliud quoque capitulum, illis verbis: ideo necessariũ esse perspeximus eas nominatim præsenti l. comprehendere, vt præter ipsas nulli liceat ex alia. l. ingratitudinis causas opponere nisi quæ in huius constitutionis serie continentur: per quem tex. Hostien. in Summa De testa. §. Qualiter infirmentur, versi. Sed si alia, negat, ex vlla alia causa remoueri posse à parentis successione filios quasi ingratos, Et hanc opinionem veriorem esse: putat Albe. in dict. auth. Ex causa. nu. 19. referens: vidisse se eam de facto seruari: eamque etiam probauerunt Marti. Laud. in l. j. §. suprà De iustitia & iure, & Alex. nu. 4. Curti. Iunior. nu. 24. & 25. in authe. Non licet. C. de libe. pręterit. Denique Virgilius in §. fi. nu. penult. instit. De exhæreda. liber. illud mirum esse scribit, quũ expresè dicat Imperator, præter. xiiij. causas enumeratas, nullam posse obiici, interpretes tamen: similes grauioresque communi opinione admisisse.

174

175

Sed ego, ne recepta sentẽtia conuici videatur textu expresso, animaduerto, non hoc Imperatorem dicere, quod Virgilius refert, & alij crediderunt. Illud planè dicit: † præter illas quatuordecim causas: nulli licere: ex alia lege ingratitudinis causas opponere. Sic causas antiquis legibus comprehensas remouet, quas proximè scripserat: non dignas sibi esse visas: licet easdem aliquando comprobasset. l. fin. in fi. C. De secun. nupt. Proinde † si filius ignominiosam vxorem non ex voluntate patris duxisset: dicemus non idcirco posse eum à parentis successione moueri cum Accurs. & Bar. in l. iij. §. Si emancipatus, infrà De bono. possessio. contra tabulas. Philip. Deci. de regul. iuris, & de hoc esse text. expressum. in d. §. Aliud quoque capitulum, quem pro hac sententia inducere voluit Accursius in dict. §. Si emancipatus, & induxit Ioan. Lupus. in repeti. c. Per vestras §. xx. nota. iij. nu. 4. De don. inter virũ & vxo. Nam quum ex eo §. Si emancipatus, constet, prædictam causam apud Iureconsultos fuisse exhæredatione dignam, apparet eandem ab Imperatore Iustiniano expressim reiectam in dicto §. Aliud quoque capitulum. Et conuincitur Bald. qui contrarium scripsit in l. Si pater. C. De sponsalib. clariùs in l. Ne filium. C. de nupt. & Franciscus Ripa, qui idem tentauit in l. prima. colum. xiij. suprà, soluto matrimonio. Idem dicendum puto † si filius copulauerit amicitiam cum capitalibus inimicis sui patris: quoniam hæc causa legibus antiquis comprehendebatur. Liberi. C. de inofficioso testamen. Vnde hodie non sufficiet, aduersus Bald. consilio cxij. libro v. & Iacob. à Sancto Georg. in dicta authent. Non licet. nume. 13. Secundum quæ, si testator, inserta aliqua causa, emancipatum præterierit, vel liberos exhæredauerit, non licebit scripto hæredi eam liberis aut præteritis aut exhæredatis opponere ex l. aliqua antiqua, quum omnes causæ antiquis legibus comprehensæ, expressim à Iustiniano fuerunt reprobatę, nisi quæ in nouellæ constitutionis serie continentur. Cæterùm si contendat, eam causam, quæ testamento inserta est, nec legibus antiquis continebatur, enumeratis. xiiij. aut grauiorem esse, aut certè similem, audiendus videtur, nec enim ex alia lege ingratitudinis causam opponit, sed magis ex ipsa Iustiniani noua lege, argumento l. Nomini & rei. §. Verbum ex legibus. infrà de verborum signific. l. Cùm mulier, versic. ita tamen. suprà soluto matrim. Et hoc † sentire interpretor Legem Regiam libro iiij. titu. lxx. §. ij. quæ articulum tractans exhæredationis cum causa scriptæ, decernit hæredem si velit habere hæreditatem sibi testamento relictam, necessariò

176

177

178

179

Cōmunis opinio defensa aduersus plurimos.

Contra Bal. & Frãci. Ripam.

Contra Bal & Iacob. à sãcto Georg.

Noua interpretatio.

cessariò probaturum, quòd causa ingratitudinis ab exhæredato filio verè est cõmissa aduersus testatorem: & præterea quòd eiusmodi causa legitima est: iusteque sufficiens ad filium exhæredandum: alioquin, si vtrunque hoc non probauerit: testamentum (ait lex) manebit nullum. Ita enim interpretandum est, vt quanquàm in iudicio de inofficioso hæres probaturus sit, causam legitimam testamento insertam, verè commissam ab ingrato filio: iudicio tamen, quo filius patris testamẽtum nullius momenti esse dicit, eò quòd causa testamento inserta non est legitima, onus hæredis sit probare, causam esse legitimam. Planè cùm ingratitudinis causæ euidenter enumeratæ sint in dict. §. Causas. &, L. Regia. eodem lib. iiij. titul. lxxij. onus hæredis circa eas causas versari intelligitur, quas ex legum inspectione non constat esse legitimas.

180 TERTIO quæro, si † emancipatus causam aliquam ingratitudinis legitima aduersus parentem commiserit, eumque parens: inserta hac causa: testamento præterire se dixerit, postea verò arrogatus ab eodem parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ indicio reconciliatus patri probetur an præteritio adempta videatur? & Barto. in l. iij. §. fina. infrà De adimen. lega. quanquàm dubitando quæstionem proposuerit, inclinare in hoc videtur, vt putet, ademptam esse exhæredationem, si filius iustissimè exhæredatus postea in patris gratiam redierit. Idque Bartolum sensisse: Rapha. Cuma. rectè intellexit in l. Filio quem pater suprà hoc tit. & cum Rapha. Cuma. sensit quoque Iason. in authen. Non licet. num. fin. C. de libe. præteri. Bartoli opinionem sequutus. Sed hanc sententiam improbauit Areti. in dict. l. Filio quem pater, & Petrus Gerard. nota. iij. adiiciens, Bartolum duntaxat, proposita hæc quæstione, dubitasse, nec aliquid decreuisse. Iason quoque in dict. l. Filio, quem pater. num. 10. recedit ab hac sentẽtia: quam nihilominus agnoscit fuisse Bartoli. Illud admittit, si filius, antequàm testamento exhæredaretur, in parentis gratiam rediisset, tunc non posse ab eodem exhæredari: quam distinctionem probauit Hyeron. Cagnol. in repe. l. fin. nu. 139. C. De pactis, & Rode. Suar. in lect. Legum Reg. fol. lxxvj. & Curti. Iunior in dict. authen. Non licet, nu. 8. hęsitans tamen, & Barto. sententiam peruersè referens. Contra Bart. inducitur text. in dicta. l. Filio quem pater. vbi filius emancipatus fuit exhęredatus, deinde ab eodem patre arrogatus est: nec propterea exhæredatio fuit adempta. Planè testator, qui exhęredatũ testamento filium postea arrogauit, conciliare eundem per arrogationem videbatur.

181 Denique † non potuit pater nuda voluntate exhęredationem reuocare: & nouo testamento opus erat. l. Hęredes palàm. §. Si quid post, suprà De testa. §. Ex eo autem solo, institu. Quib. mod. testa. infirmen. Sed Francisc. Ripa in repetitio. l. fina. quæst. lxj. De reuocan. dona. tentat Bartoli sententiam defendere, tanquam exhęredationis causa sublata sit: vel adempta per reconciliationem. Ad argumentum (inquit) respondeo, quòd licet exhęredatio non possit tolli, nisi per aliud testamentum: potest tamen defectum causę dici nulla. §. Aliud quoque capitulum in d. authen. Vt quum de appella. cogno. sequuta autem reconciliatione, exhęredatio remaneret sine causa: erga non valet. Et hoc respectu. Bar. dicit, propter recõciliationẽ, exhæredationẽ ademptam videri: Hæc ille. Qui non vidit se adhuc in eo dem luto hærere: nec magis posse adimi sine testamento exhæredationis solẽnitatem in expressa causa consistentem, quàm ipsam exhæredationem. Nouissimè Alciatus in l. fin. in verb. adhuc, in fin. C. De pactis, Bart. sententiam veriorem existimat: dum tamen constet, patrem ingratitudinis causam expressè remisisse. Ea enim (inquit) filio obstabat, quia exhæredationem confirmabat: quo impedimento sublato, admittendus iure communi erit. Illud Alcia. fatetur, ex simplici reconciliatione non videri præteritæ exhæredationis causam abolitam fuisse.

Contra Franci. Ripam.

Ego in diuersa opin. sum: & si ex facto proponeretur hodie quæstio in exhæredato filio, eius partes libenter susciperem. Licet enim constaret, exhæredationem valere, proinde nocere eam filio, qui non esset, nec posset videri præteritus, iuxta dict. l. Filio quem pater, & receptionem inibi contra Barto. opinionem: agerem tamen de inofficioso: nomine filij, aduersus scriptum hæredem, qui hæreditatem ex testamento adiisset. Et quum iusta exhæredandi causa testamento inserta, mihi opponeretur, replicarem causam illam & remitti à patre potuisse, &

Noua opinio.

182 remissam videri. Siquidem potest † pater remittere filio ingratitudinem semel commissam, non solùm expressè, sed etiam tacitè, Ange. in l. fina. colum. j. C. De pactis, & inibi Lãcelo. Deci. & Purpu. nu. 145. cuius remissionis hic effectus est, quòd si postea filius ea causa adiecta, fuerit exhæredatus, quanquàm ipso iure valeat exhæredatio, in quæstione tamen de inofficioso vincat filius: vti explicauit Paulus Castren. in eadem. l. fina. colum. penult. versicu. Vltimò Bart. C. de pactis. Sed & si post exhæredationem testamẽto scriptam, pater filio ingratitudinem remit-

183 tat, † non perspicio, cur eidem sententiæ locus non sit reiecta Nouiorum superiore distinctione. Nec enim de adimenda, aut de infirmanda ipso iure exhæredatione, aut de iuribus testamenti agimus: sed vt filius replicatione se defendat in querela, argument. text. in l. Qui ex liberis. §. Testamento: versicul. Nec quisquam putauerit, infrà de bono. posses. secundum tabu. Videri autem patrem, qui filium sibi reconciliauit: offensam animi remisisse, quam nuda voluntate potuit remittere, argumento text. confirmarem in l. In ipsius. C. Famili. ercisc. vbi si dominus testamento cauit, vt seruus in perpetuis vinculis moraretur, & postea offensam clementia flexam esse, indiciis quibusdam probetur, dispositio testamenti, quod durauit, censetur esse reuocata. Argumento etiam text. in dicta l. iij. §. final. infrà De adimend. legat. Item omnium auctoritate in dicta l. Filio quem pater, scribentium: quòd si Rex

Nouiorum distinctio reiecta.

184 edicto † rebellem condemnauit, cumque postea ad pristinam gratiam restituerit, condemnationem esse remissam: quoniam vtique potuit Rex nuda voluntate talia reuocare. Postremò Bartoli, cuius sententia recepta non est, æquissimo iudicio vterer, quòd pater filio iniuriam, & exhæredationem scriptam remittere visus est. Et quanquàm potestas iuris nudam, tacitamque patris voluntatem non sequatur circa exhæredationem: ideoque exhæredatio non sit adempta, quę admitti non potuit: attamen sequetur eandem patris voluntatem circa exhæredationis causam & iniuriam, quę sine

185 vllo impedimento remitti potuit. Sic † Bartoli sententia hoc sensu accepta, vtilissima erit, & probabilis: à qua non videtur dissensisse Bald. consilio centesimo duodecimo. in fin. libro v. Quo exemplo

respond

186 responderem, † emancipatum adiecta causa præteritum, qui postea parenti reconciliatus est, bonorum possessionem contra tabulas agnoscere posse in iudicio, & interdicto possessorio. Quorum bonorum, & in bonorum possessoria hæreditatis petitione victoriam consequuturum aduersus scriptum 187 hæredem. Sed † & sufficiens conciliati animi argumentum dicerem, esse arrogationem, ex receptiore Doctorum sententia in dict. l. Filio quem pater. quamuis Cumanus. & Castrens. inibi diuersis rationibus tentent hoc negare. Adiicerem, non in subtili coniectura, posset argui in proposita specie beneuolentiam patris. Nam si pater filium quasi ingratum redigere in potestatem voluisset, facili negotio potuisset initium vtique, & sine principis auctoritate difficili. l. j. C. de ingrat. liber. Quare cùm volentem Principe auctore arrogauerit, remissæ ingratitudinis indicium manifestum præstitisse crederetur. argum. l. Si præteritus. versic. Quod ita intelligendum, infrà, De bonorum posses. contra tab.

Coniectura non insubtilis.

188 QVARTO quæro, † an emancipatus adiecta causa præteritus, repelli possit ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas, si contra hæredem scriptum replicauerit, causam quidem præteritionis esse veram, cæterum se, post commissam eam causam, pœnituisse: & idcirco abolita præteritionis causa, non esse remouendum à parentis successione? Et Alexand. in l. prima. num. 33. suprà, solu. matrimo. putat, ingratitudinis causam pœnitentia aboleri, secundum ea, quæ Specul. tradidit in titul. Qui fil. sint legi. §. j. num. 16. Sed tamen Specul. in hæreditate loquutus non est, sed in alimentis duntaxat, cùm scripsit, patrem posse quidem filiæ, quæ luxu- 189 riosè viuat, alimenta denegare: † sed si eadem ad frugem melioris vitæ redierit, tunc alimenta eidem præstaturum. Porrò Aret. in l. iij. §. Filius. colum. fin. suprà hoc tit. dubitat, an circa hæreditatem patris eadem sententia vtendum sit, quasi diuersa ratio videatur in exhæredatione. Quod contra Alex. opinionem constantius asseruit Felin. in capit. Rodulphus. num. 6. De rescrip. Ait enim exheredandi potestatem fieri elusoriam, si tam facili negotio possint liberi pœnam exhæredationis effugere. In alimentis contra esse: quoniam filia non fuit impunita si luxuriosè vixit, quæ interim alimentis paternis caruerit. Alexand. nihilominus sententia receptior est, quam Ias. probauit in l. in arenam. col. fin. C. de inoffic. testam. & in auth. Non licet. col. j. C. de lib. præter. & in l. Filio quem pater. nu. 10. suprà hoc tit. Fabia. in rep. auth. nouissima. num. 134. C. de inoffic. testa. Alci. in l. fi. C. de pact. Et affirmauit communem esse Catel. Cotta in Memorab. in verb. Filius familias. Sed & Io. Fab. in auth. Sed si post xxv. ad finem. C. de inoffic. testam. auctor fuit huius sententiæ, eodem vsus argumento, quo etiam Alex.

Ego verò non dubitauerim, quin in causis, quæ principaliter & directò offensam patris respiciunt, nihil faciat pœnitentia filij: nec quidem si grauis 190 conuicij † dolore patrem pulsauit: quæ secunda est exhæredandi causa ex xiiij. vt dicto. §. causas. & l. Regia lib. iiij. tit. lxxij. §. v. Tradit Curt. Iuni. consilio cxlviij. in principio. Licet enim reuocet conuicium, & suppliciter oret, vt condonare sibi hanc culpam pater velit, durare oportet exhæredandi causam, si pater sit inexorabilis. Cæterùm in causis quæ non principaliter offensam patris respiciunt, sed per quandam consequentiam; vt puta si filia in corpus suum peccauerit, in qua specie Specu. Ioan. Fabr. & Alexand. loquuti sunt, facilius erit recipere, vt pœnitentia crimen aboleatur, secundum ea, quæ Aretinus distinguendo scribit in l. tertia. §. Filius. colum. fina. suprà hoc tit. & Curti. Iunior in authent. Non licet. colum. j. C. de lib. præter. & Franc. Ripa in repet. l. fin. q. lxvij. C. de reuocand. donatio. Sed huiusmodi traditio adhuc mihi non probatur. 191 Nam & † si filia quæ meretrix facta est, redeat, postea ad frugem melioris vitæ, & matris familias auctoritatem moresque præ se ferat, exhæredationis causam non esse abolitam, verius arbitror. Quum enim filia exhæredari iustè possit, non tantùm si meretrix sit, aut luxuriosam vitam degere elegerit, 192 sed † etiam si in corpus suum semel peccauerit, vt innuit Iustinianus in dict. §. causas. in fine. & exprimit Lex. Regia libro quarto. tit. lxxij. in principio. contumelia patris non abolebitur, & si postea filia honestissimè vixerit: siquidem offensam satis est semel fuisse consummatam, secundum Barto. traditionem in l. Qui ea mente. numer. 3. infrà, de furtis. Denique non inelegans distinctio adhiberi potest, vt rursus in his, quæ non principaliter offensam patris respiciunt, sed magis ipsius filij, distinguamus causas, quæ facto aliquo momentaneo indignationem patris & legis merentur, ab his, quæ turpem quandam vitæ professionem requirunt: in illis pœnitentia nihil faciat, quoniam offensa fuit consum- 193 mata: in his † pœnitentia efficiat, vt qui in turpi professione noluit permanere, dignus exhæredatione nequaquam reputetur. Quæ omnia ita sen- 194 tire Iustinianus † mihi videtur in dicto §. Causas. quum scribit, si præter voluntatem parentum inter arenarios seu mimos sese filius sociauerit, & in hac professione permanserit.

Noua traditio.

195 QVINTO quæro, † an emancipatus, qui post commissam ingratitudinis causam legitimam, monachus effectus est, præteriti iustè possit à parente inserta causa? Et Iustinianus in l. Deo nobis. §. j. C. de episcopis & cleric. apertè sentit, ingratitudinis causam non aboleri. Vetat enim ex ea sola causa filium à successione remoueri, quòd religionem fuerit professus: quasi ex alia causa, quæ legitima esset, non dubitet quin excludi à successione quasi ingratus queat. Hoc Accurs. asseruit in authent. de monachis. in princip. in verb. maculam. collat. j. Oldra. Ricard. à Malumb. Albe. num. penult. in dicta l. Deo nobis. & inibi Salycet. in §. primo. numero primo. Paul. Castrens. in l. Filiusfamilias. fina lib. verbis. suprà hoc tit. Alexand. num. 8. Ias. num. 4. in auth. non licet. C. de liber. præter.

Contrarium videtur expressum in cap. fin. xix. q. iij. Non liceat (inquit Gratianus ex Nouella) parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate sua repellere monachos factos: quamuis dum laici fuerant, in causam ingratitudinis inciderunt. Et hoc per eum text. magis probauerunt Iacob. Aretin. Cyn. in versicu. secundò quæritur. in dict. l. Deo nobis. Abbas Panorm. consi. xxvij. num. 2. lib. ij. Ludo. Roma. nota. cccclxxix. Campe. in tract. de dote. prima parte, quæst. xlvij. Felin. in cap. Rodulphus. numero 6. de rescript. Franc. Rip. in l. j. num. 71. suprà, solut. matrim. Chassane. in constit. Burgund. in Rub. des iustices. §. v. num. 103. Guliel. Gallus in repeti. c. Raynutius. in verbo, in eodem testamento relinquens. ij. num. 37. Hyppol. in rubric. infrà, de fideiussorib. num. 126.

Sed

Sed tamen ad id cap. pluribus modis responsum est ab his, qui Iustiniani sententiam retinere voluerunt in d.l. Deo nobis. §. j. Primò quòd cap. fi. procedit secundum ius Canonicum: at sententia Imperatoris in d. §. j. locum sibi vendicat iure ciuili: & ita distinxit Accurs. in d. authen. De mona. in princi. Verùm hæc distinctio nullo colore defendi potest: siquidem nouella constitutio, quam Gratianus ciet: 196 è iure ciuili magis est. Nec † si in decretis inserta legitur, idcirco probandum erit, à Gratiano iuris canonici effectam esse, secundum ea, quæ scribit glos. in cap. j. in verb. tractatus, versi. Non obstat, De rebus eccles. non alienan. libro vj. tradunt Feli. in cap. ij. nu. 51. De rescript. & Philip. Deci. in authen. Ingressi. nu. 2. C. De sacrosan. eccles.

Accur. opinio reiecta.

Secundò respondendū est distinguendo, aut causa ingratitudinis concernit principaliter filium, vt quia erat Arenarius, & tunc per ingressum monasterii purgatur ingratitudo, quoniam rediit ad frugem melioris vitæ: aut concernit principaliter ipsum patrem, vt quia eum filius vulnerauit: & tunc huiusmodi causa non purgatur per ingressum religionis. Ita distinxerunt Guiliel. à Cune. Cynus in additio. Bal. & Paul. Castren. in d. l. Deo nobis. Areti. in l. iii. §. Filius. penult. col. suprà hoc titu. Curti. Iunior in authen. Non licet. col. ii. C. de libe. præteri. & hanc quasi frequentius receptam opinionem sequutus est Francisc. Ripa in repe. l. fin. quæstio. lxvii. 197 C. De reuocan. dona. Sed † tex. in Nouella hanc distinctionem nequaquàm videtur admittere, vti Abbas Panormita. cum iudicio expendit in dict. consi. xxvii. nu. 2. lib. ii. interpretatus, ea constitutione induci, vt omnis ingratitudo abolita videatur per ingressum religionis: idque non tam communi aliqua iuris ratione, quàm singulari quodam fieri sententia. Nihil enim Iustinianus ageret, qui monachismi fauorem, aut certè ipsum monachismum considerat, si ad eos duntaxat liberos constitutionem referret: qui propter turpem aliquam professionem susceptam exhæredari potuerunt Siquidem in his, ne exhæredari iustè queant, solum illud æstimatur: quòd in turpi professione non permanserint. Præterea quum nouella constitutio in parentibus quoque ingratis loquatur, qui exhæredari à liberis iusta ex causa potuerunt non videtur tolleranda interpretatio: quæ generalia & indefinita verba legis ad eiusmodi causam restringat: quippe inter causas quibus liberis permissum est: parentes exhæredare: vix vlla reperitur, quæ parentum vitæ propriam turpitudinem exprimat.

Distinctio plurimorū repudiata.

Tertiò Andreas Alcia. Parergon lib. 4. cap. xxiii. quosdam auctores sequutus, non credidit, Gratianum in hac re testem esse omni exceptione maiorem: quasi in monachorum causa suspectus esse videretur. Mouetur eo, quòd in nouella constitutione caput hoc nequaquàm inueniatur: & Accursius in d. authen. De monachis, satis ostenderit, iure Nouellarum monachismo non deleri ingratitudinem. 198 Sed † pro Gratiano aduersus Alciatum eiusdem Accursii auctoritatem adfero in d. l. Deo nobis. §. j. verb. quasi ingratum, ibi. Sed in Nouella: Item Alb. de Rosa, inibi nu. 10. qui scribit, in Nouellis esse expressum, quòd tollatur omnis causa ingratitudinis per ingressum monasterii. Allegat De monachis & monaste. §. Non liceat parentibus. Sed & insignis Doctor Salmaticensis Didacus Couarruuias in c. Raynutius, in princi. numero 20. De testa. nouissimè scripsit, apud Constantium Harmenopulum li. v. Epito. titu. 9. extare Iustiniani Nouellam. cxv. ti. Vt cùm De appella. cognosc. §. Hæc autem disposuimus, vbi ad literam legitur idem, quod Gratianus Decretis inseruit.

Gratiani aduersus Alciatum defensio.

Ergo ita videtur resoluendum, monachismo non deleri ingratitudinem, secundùm iuris communis rationes, & ex sententia Iustiniani in dict. l. Deo nobis. §. i. Postea verò nouella eiusdem Imperatoris constitutione sancitum, vt omnis ingratitudo ea ratione deleatur: positque monasterium nomine filii exhæredati, querelam inofficiosi testamenti iustè perferre: & nomine emancipati, emolumentum bonorum possessionis contra tabulas & persequi, & retinere quum scripto hæredi non proficiat quòd causa exhæredationi, vel præteritioni inserta, legitima erat & vera. Denique hoc, quod monachismi fauore singulari Iustinianus sanciuit, 199 † ad clericatum in quo minor ratio est, induci non debet: quanquàm Hippo. in Rub. De fideiusso. numero 116. id capitul. final. 19. quæstio. iij. simpliciter in clericis intelligat.

Contra Hypp.

Ex his licebit expendere, quid olim iudicari de- 200 buerit † in specie, quæ ex facto agitata est in regno Castellæ. Filia quædam, inuito patre, clam in viri manum conuenerat, & antequam cum eo coiret, ingressa est monasterium: quærebatur, an pater filiam nihilominus posset exhæredare, non obstante hoc, quòd monacha esset effecta. Et si res fuisset in termi nis. l. iii. §. Si emancipatus, infrà De bono. posses. contra tabu, vt tunc demum posset exhæredari filia, si ignominioso viro sine patris volūtate nupsisset, iuxta antiquas Fori leges: quas allegat, & interpretatur Rode. Suar. in lect. legum Regni fol. lxiiii. cum sequen. fortissimè defenderetur, monachismo abolitam videri ingratitudinem. Nam quum ea ingratitudinis causa dedecus liberorum, & per hoc parentis contineat, propter indiuiduam consuetudinem matrimonii cum indigna persona contracti inducceretur tex. in dict. authen. Vt cum de appella. cognos. §. Causas, vbi is, qui inter Mimos, vel Arenarios, præter voluntatem parentum se sociauerit, & ob id exhæredari à parente iustè potuit: exhæredari ampliùs ob eam causam nequit, si ab eiusmodi professione recesserit: quod ita in proposita specie verius esse, putauerunt Guiliel. à Cun. & Paul. Castren. in d. l. Deo nobis. §. i. Cæterum quum nouissima Tauri Lex xlix. permittat, exhæredari filiam, quæ clam, inuito patre, matrimonium contraxerit, nec constitutio æstimet, digno an indigno viro mulier nupserit, talis exhæredandi causa patris offensam directò respicere intelligitur: vnde nec pœnitentia aboleri potest secundùm ea, quæ suprà ostendimus: eademque ratione, nec ingressu religionis abolebitur, secundùm Iustiniani sententiam in dict. l. Deo nobis. §. i. Quod ita fuisse definitum in Vallisoleti Prætorio celeberrimo, refert Ioan. Lupi. in dict. l. Tauri. xlix. ad finem. Ego noto, iudicatum esse contra eiusdem Iustiniani nouellam constitutionem, quę omnes exhæredationis causas sine vlla distinctione monachis remisit. Et tamen eo scilicet prætextu res iudicata poterit defendi, quòd doctissimi Iudices (quales in eo Prętorio esse solent) quum agnoscerent se legibus Imperatoriis minimè teneri, Nouellam Iustiniani Cęsaris potuerunt contemnere: & immoderatum religionis fauorem non admittere.

SEXTO

Iudicũ Pinciani Prætorii sententia excusata.

201 SEXTO & vltimò quęro,† si emancipatus testamento parentis, adiecta legitima causa, fuerit præteritus, isque parenti superuixerit, bonorum autem possessionem contra tabu. aut repudiauerit, aut intra annum non agnouerit: aut non iure eam accipere potuerit propter ingratitudinē verè commissam: an liberi ex eo, qui præteriti fuerunt: possint cōtra eiusdem testamenti tabulas bonorum possessionem accipere? Quæstio ex hoc descendit: an in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locus sit? Et communi opinione admissum est: edicto locum esse. Azo: Accurs. Dynus: Alberi. Bar. in l. Illud. §. j. infrà De bono. posses. contra tabu. Accurs. Rayne. Albe. in l. Si ex duobus. §. fin. eodem ti. Dynus & Alberi. in l. iij. §. Si emancipatus, eodem tit. Bart. nume. 2. Alexand. num. final. Philip. Corne. in fin. Deci. numer. 7. in Rub. C. de successo. edicto. Ange. Paul. Castren. Alexand. numero 4. in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc tit. Areti. in l. In suis. fina. colū. suprà eod. Cuius quidem sententiæ quatuor argumenta afferuntur. Primum est. l. Si is qui, cū simili, suprà De inofficio. testa. vbi probatur, in querela inofficiosi testamenti locum esse successioni: quo exemplo idem quoque recipiēdum videtur in contra tabulas bonorum possessione. Secundum argumentum est. l. ij. infrà De bonis liberto. vbi bonorum possessio, quæ patrono præterito defertur, si ab eo accepta non fuerit, sequentibus defertur per edictum successorium: ergo idem ius versari videtur in bonorum possessione contra tabulas: quæ liberis præteriti priore loco defertur, si diuersitatis idonea ratio non redatur. Tertium argumentum est, quòd ius dicendi nullum, & contra tabulas bonorum possessio eandem iuris censuram habere videntur: sed in iure dicendi nullum successio est, secūdùm magis communem opinionem, de qua per Alexand. in Rub. nume. fina. C. De successo. edicto; ergo similiter in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locus fiet. Quartum argumentum est tex. qui veluti expressus allegatur, in l. iij. §. Si emancipatus, infrà De bono. posses. contra tabu. vbi si filius emancipatus sine patris voluntate vxorem duxit, & ex eo matrimonio filium sortitus sit, deinde hic nepos, patre iam mortuo, ad bonorum possessionem aui admitti velit, admittendus est ad eam. Igitur delata contra tabulas bonorum possessione filio emancipato, eoque per mortem excluso, nepos ex edicto successorio admittetur.

Contra commu nem.

Sed hisce auctoritatibus, & argumentis nequaquam obstantibus, ego cum Bal. in repeti. l. In suis, suprà eod. Fulgos. in Rub. C. De succes. edicto arbitror, Iureconsultos in diuersa fuisse opinione, qui senserint, in hac bonorum possessione contra tabulas edicto Prætoris successorio locum non fuisse. Moueor argumento text. in l. Illud. §. j. infrà De bonor. possessio. contra tabul. vbi generaliter negatur bonorum possessio contra tabulas nepoti, qui non esset suus heres futurus. Argumento etiam §. Emancipatos, institu. De exhæreda. liber vbi eos liberos, qui possent admitti ad bonorum contra tabulas possessionem, Prætor institui, vel exhæredari iubet. Porrò quū vlteriores non iubeat institui, vel exhæredari, sed eos tantùm, qui rescissa capitis diminutione suorum exemplo admittuntur. l. Sed cum patrono. §. j. infrà De bonorum possessione, intellexisse videtur, eisdem non esse dandam contra tabulas bonorum possessionem.

202 Non obstat primum argumētum: quoniam† recipiendum quidem videtur: vt si filius rite exhæredatus patri superuixerit, & post aditam hæreditatem, non pręparata quęrela decesserit: vel querelam repudiatione: aut lapso quinquennio, aut re iudicata amiserit: posse nepotem in gradu sequentem de inofficioso aui testamento ex propria persona contra hæredem agere: & nisi probetur ingratus, vincere: etiam si filius dicatur approbasse patris testamentum. Quòd si filius ante aditam hæreditatem decesserit: constitit, non esse successioni locum: quum nondum delata esset querela, nec nisi in iure delato possit habere locum successio. Non audietur igitur nepos ex sua persona: sed ex patris persona, si eius hæres fuerit, audietur: & de exhæredati filij meritis quæretur, non de meritis nepotes. l. Si is qui. suprà De inofficio. testamento. l. Si quis Filium. C. eodem titulo. resoluunt Aretin. columna iij. Iason columna finali. in l. In suis: suprà hoc titul. Nec tamen idcirco admittemus, in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locum esse. Quoniam considerari potest, testamentum, quo exhæredatio rite facta est, solenne esse, quantumuis obnoxium appareat inofficiosi querelæ. l. Inter cætera, infrà hoc titu. §. Emancipatos, instit. De exhære. libe. proinde quum in querela agatur de parentis officio, qui naturale debitum liberis debuit persoluere, priore excluso, non immeritò sequens potuit admitti. At vbi præteritus est suus hæres filius: testamentum quasi non solenne infirmatur in princip. instit. De hæreda. libero. planè sui hæredis exemplo emancipatus præteritus admittitur ad impugnandum parentis iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. dict. §. Emancipatos. Sic tempus quo testator moritur, inspiciendum est: quum solennitas post mortem non inquiratur, nec adhiberi possit, secundùm Baldum in l. Qui se patris. columna secunda. C. Vnde libe. proinde qui mortis tempore proximum locum non tenuit, minimè videtur posse queri de testamenti solennitate: & eadem ratione ad bonorum possessionem contra tabulas non videtur admittendus.

203 Non obstat secundùm argumentum: quoniam responderi potest:† in bonorum possessione contra tabulas, quæ patrono datur: locum esse edicto successorio. dicta leg. secunda. infrà De bonis liberto. diuersum ius videri in bonorum possessione, quæ liberis defertur. Et quum Decius replicat in Rubri. numero 7. C. De successo. edicto, liberos testatoris non debere deterioris esse condictionis, quàm liberos patroni: argument. nota. in l. Si quis legatum. §. fina. infrà Ad l. Corne. De fals. potest dici, rationem diuersitatis eam esse, quòd in bonorum possessione, quę patrono defertur: non de iure testamenti quæritur, sed de iure patroni. l. Filio. §. Contra tabulas: secundum veram interpretationem, suprà, De inofficioso testamento. vnde & ius patrono delatum, ad sequentes potuit transire. In bonorum autem possessione contra tabulas, quæ liberis datur, de iure testamenti, secundum Prætoris obseruationem quæri intelligitur. §. Emancipatos. institut. De exhæredatio. libero. Et hanc differentiam obseruauit Castrens. in l. prima. ad finem. C. de bonorum posses. contra tabulas libero. Denique bonorum possessio, quæ patrono præterito contra tabulas liberti conceditur, non absimi-

similis videtur quærele: agitur enim vtrobique de debita portione relinquenda: & adita hæreditate aduersus hæredem scriptum agitur.d.l. Illud.§.j. l.3. §.Vt patronus, infrà De bonis liberto. quum tamen bonorum possessio contra tabulas contra ipsum testamentum competat.

204 Non obstat tertium argumentum:†quoniam &. si Alexan. in dicta Rubric. nume.final. C.de successorio edicto. scribat, magis communem esse quòd in iure dicendi nullum fiat successioni locus: Curtius tamen Iunior in eadem Rubric. nume.16. Alexandro opponit Aretin. consi.xlix. Libenter continuissem.j. & ij.colum.resoluentem, quòd in iure dicendi nullum non est successio: secundùm communem opinionē. Sed & Roder.Suar.in repeti.l. Quoniam in prioribus, in x.ampliatione. fol.xxxiiij. aduersus Rapha. Cuma Pau. Castren. & Alexand. in l. Si quis post humos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc titul. scribit, communem esse opinionē, & melius fundatam, quòd in iure dicendi nullum successio non fit. Veruntamen animaduerto, quòd si filius rite sit institutus, aut rite exhæredatus, isque patri superuixerit, nepos à iure dicendi nullum sine dubio repelletur. d. §. Si filium exhæredauero, cum Simili. Nec enim potest esse successio, vbi idem ius priori delatum non proponitur, vt Paul. Castr. aduersus Bald. obseruat in d. §. Si filium exhæredauero.ij.colum. Planè Areti.in dict. consil.in hac ipsa specie loquutus est, quem Curtius Iunior non iustè opposuit Alexan. Vbi autem filius qui præcedebat: præteritus à patre fuit, ideoque potuit eius testamentum nullum dicere, nec dixit, hic aptè quæritur, an sequens post filium possit admitti ad idem ius filio semel delatum? Et respondendum est: sequentem posse admitti ex successione secundùm Bald.sententiam in l.Infamia:col.fin.C. Decurio.li. x. Angel.in l.j.C. De successo.edicto.Rapha.Cuma. Paul. Castren. Areti.col.j. Alexan.num.4. Iason nu. 13.in d.§.Si filium exhæredauero. Idque frequentiùs receptum videtur,vti Alex.scripsit in d.Rub.nu.fin. C.De successo .edicto:tametsi Rode.Suar.vbi suprà contrarium putauerit. Sed hoc ita accipiendum est; quasi successio non tam habeat locum in iure dicendi nullum: quàm in hæreditate intestati. Intestatus enim pater decessit: qui, præterito filio: testamētum non iure fecit, in princ. institu. De hæredita. quæ ab intesta.deferun,coniuncto princi.instit. De exhære. libero.Proinde si præteritus filius:cui patris intestati hæreditas deferebatur, eam minimè vendicauerit: nepos ex successione videtur admittendus, secūdùm nota.in l. Qui se patris.C. Vnde libe.allegabitque testamentum nullius momenti fuisse. Sic Ale. in l.Emancipata,Qui admitti,rectè præcepit,si queratur, an ius dicendi nullum ex aliquo capite transmitti queat, in eo esse quæstionem an hæreditas intestati transmittatur cum facultate allegandi, quòd testamentum, preterito filio, nullius momenti fuit. Denique Ange.in d.l.j.C.De succes.edicto.cum iudicio docuit, posse omnes: quorum intersit: allegare: quòd testamentum præteritione filij iniustum sit, idque non propriè iure edicti successorij: sed, quia testamentum ipso iure nullum est: & propterea non debet is, qui ab intestato per successionem admitti se postulat. Et Angeli traditionem retulit Philippus Corne. in Rub.nume.2. versic. Tu potes dicere: C.De successo. edicto,& quidem meliùs,quàm Ale. in d.§.Si filium exhæredauero,nu.4.versi.Angel.tamen. At verò Bal. in repe.l. in suis, suprà hoc titu.in contraria sententia fuit,arbitratus, esse differentiam inter testamentum iniustum preteritione filij: & testamentum iniustum ex defectu aliorum solēnium. Priore casu, negat posse admitti ad allegationem iniusti testamenti,nisi ipsum filium præteritū,aut eius hæredes: posteriore casu, concedit omnes posse admitti. Rationem differētiæ in eo esse ait,quod priore casu testamentum est nullum ratione præteritionis filij: ideoque attenditur quod eius interest, non quod alterius: posteriore autem casu, quo alia solennia defuerunt, non consideratur interesse alterius in particulari: Hæc Bald. Quem referebat inibi Ange. De Periglis in repetitio.numer.41. & cōcilians opiniones resoluebat, quòd in hac specie, vbi præterito filio, testamentum initio fuit inutile, sequens in gradu nepos non poterit principaliter dicere: testamentum nullum esse: sed per modum replicationis audietur. Aget enim petitione hæreditatis: & si de testamento excipietur: replicabit:idnullius esse momenti: quæ conciliatio non est iusta. Nam his quidem omnibus, qui testamētum infirmum velit contendere: optima praxis à nostri iuris præceptoribus tradita est,vt ab hæreditatis petitione incipiant: iuxta l.j. C. De ordine cognitio. tradit Bal. in l. suus hæres.col.ij.vbi & cæteri.C.De repudi.hæredi. Sed vtique is: qui implorare non posset: vt testamentum nullius momenti censeretur:nec quidem in modum replicationis eandem quæstionem posset inducere, argu.l. Nam & postea. §. Si minor: suprà De iureiu. Papinianus §. Si filius,suprà De inoffic.test. Et si replicando audiretur nepos, implorare etiam principaliter iudicis officium posset, iuxta ea, quæ Barto. docet in l. Quæ sub conditione. §. fina.in fine. infrà De condi.institu. Itaque probabilius est contra Bal. in d.l. In suis,dicere:sequentem, cuius interest, posse allegare, quòd testamentum nullius momenti sit. Illud Bal. differentiæ potest dari, quoniam vbi præterito filio testamentum iniustum est, attendi debet quod eius interest non quod alterius, raro euenturum, vt sequens admitti per successionem queat. Nam si sequens hoc prætextu auditur, quasi intestati hæreditas sibi per successionem delata sit, necesse est præsupponere, quòd filius, qui eum præcedebat exclusus sit: atqui si hoc ita præsupponitur: testamentum iure prætorio valere videtur: & causa

205 intestati cessare. Certi enim iuris est:†quòd filius præteritus potest approbare testamentum patris: bonorumque possessionem secundum tabulas scripto hæredi inducere: & hac via sequentes intestati successores repellere. l. Filio præterito: vbi omnes hoc ita docent:infrà tit.j.Resoluit Alexan in l. Posthumo nato.nume.9. C. De bono.posses.contra tab. licet Iason. nu.6. Curti. Iunior.nu.18.in Rub.C. De successo.edicto.contrarium non rectè senserint. Videtur autem preteritus approbare testamentum patris non solùm si hoc exprimat: sed etiam si ab intestati patris hereditate abstinere se dixerit, vel xxx.annorū curricula labi permiserit.d.l. Filio præterito, & quod ibi Bar.nu.28. versi.Præterea: quamuis Paul. Castr. ij.col.Alex.nu.4. hoc non perspiciāt in d.§.Si filium exhæredauero:nec Corn.in d.Rub. nu.2.C.De succes.edict, Secūdum que,tunc sequens nepos per successionem admittetur, excluso filio, quum præteritus filius non eo animo se exclusit, vt testamentum approbaret, iuxta ea, quæ Ioan. Imol. contra Ang. inibi resoluit in d.l. Filio præterito.co. xxxij.

Contra Cur. iuniorem.

Contra Roderi. Suar.

Contra Ang. de Periglis.

Contra Iaso. & Cur. iunior.

Contra Castrē. Alexā. Philip. Corn.

xxxij. in princi. Quo exemplo defendetur, regulariter in bonorum possessione contra tabulas non fuisse locum edicto successorio: quum si emancipatus approbasset testamentum patris, vel bonorum possessionem contra tabulas omisisset, sequens omnino excludendus esset, argum. dict.l. Filio praterito. Sed & si eo animo probaretur amisisse possessionem, nec testamentum comprobaret, hic quoque magis est, vt Prætor edictum successorium non induxerit. Nec enim excluso filio nepos testamentum aui nullius momenti esse dicit, quasi præteritus fuerit: sed quasi quilibet post filium intestati successor proximus, ad intestati hæreditatem admitti se postulat. Denique licet præteritus filius, qui patri intestato hæres ipso iure extitit, potuerit etiam delatam sibi contra tabulas bonorum possessionem agnoscere, nepos tamen bonorum duntaxat possessionem Vnde liberi petere potuit. l. Qui se patris C. Vnde liber. Hodie etiam adire hæreditatem aui iure ciuili poterit, secundum nota. in dict. l. Qui se patris. non verò bonorum possessionem contra tabulas petere. Sic argumentum superius, facta comparatione iuris dicendi nullum & bonorum possessionis contra tabulas, vulgarem opinionem oppugnat, vti Castren. post Fulgos. perstringit ad dictam rubr. C. de succes. edicto.

Non obstat vltimum argumentum dict.l.iij.§. Si 206 emancipatus. † quoniam Vlpiani berba hæc sunt, Si emancipatus filius vxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus, deinde nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem aui velit venire, admittendus est ad eam: non enim per rescisionem is qui filius iustus est efficitur non filius, quum rescisio quo magis admittatur, non quo minus adhibeatur: nam & si tam ignominiosam duxerit vxorem, vt dedecori sit tam ipsi, quàm patri mulierem talem habere, dicemus ex ea natum ad bonorum possessionem aui admitti, quum possit auus iure suo vti, eumque exhæredare: nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quàm patris eius delicta perpendet. Et ita interpretandum est, vt nepos hic ad bonorum possessionem contra tabulas aui admittatur, non quidem ex edicto successorio, sed magis ex prima parte: quum tempore mortis aui primum locum successionis tenuerit, eo quòd emancipatus filius viuo testatore decessisset. Hæc verissima eius §. interpretatio est: quam Aret. probauit in l. in suis. colum.iij. suprà hoc tit. & Alex. in d.§. Si filium exhæredauero. num.5. versic. Vel responde. Qui non rectè superiore versi. tentauit intelligere nepotem inibi fuisse auo suum hæredem, ideoque & si filius patri superuixisset, cum eodem simul admittendum, ex edicto, De coniungen. cum emanci. liberis eius. manifestè enim Vlpianus loquitur in nepote, qui ex filio emancipato fuerat conceptus, proinde auo suus hæres esse non potuit. §. Posthumo. in fi. instit. de lega. Et supinus Iasonis error fuit in dict. rubr. in fi. C. de successo. edicto. scribentis, sibi videri, quòd optimè probaretur in eod. §. communis opinio. Ibi enim (inquit) filius emancipatus fuerat exhæredatus, eo quòd ignominiosam vxorem duxerat: dicit text. quòd nepos, qui non debebat institui vel exhæredari, cùm pater eum præcederet tempore mortis aui, admittitur per successoriũ edictum ad contra tabulandum ex persona propria. Non vidit Ias. ineptum esse successorium edictum in bonorum

Contra Alexã.

Cõtra Iaso.

possessione contra tabul. nisi proponeretur, eam priori alicui delatam fuisse. Planè si credidit, filium emancipatum iusta ex causa fuisse exhæredatum, eumque patri superuixisse, animaduertere debuit illud quærendum, an nepos per successionem admittendus esset ad querelam: quum bonorum possessio contra tabulas filio ritè exhæredato deferri nequiuerit. l. Non putauit. in princip. infrà, De bonorum posses. tab. Quòd si quis vnà cum Accurs. & Bart. contendat filium, emancipatum in eo. §. non decessisse viuo patre suo, quum de eiusdem exhæredatione tractetur: huic respondendum est, ea verba, cùm possit, &c. non ad filium, sed ad nepotẽ referenda. Nam quum Iureconsultus principio dixisset, admittendum ad bonorum contra tabulas aui possessionem præteritum nepotem, qui ex emancipato filio iam mortuo conceptus fuisset, adiecit hoc procedere, etiam si emancipatus viuo patre ignominiosam vxorem duxisset. Nec enim facere ignominiam aui, quominus is nepos, qui præteritus fuisset, ad eam possessionem admitteretur. Satisque esse, quòd propter eam ignominiam potuerit auus iure suo vti, eumque nepotem exhæredare odio patris mortui, qui ignominiosam vxorem duxerat. Olim namque potuit quis alieno odio non iniustè exhæredari: quanquam hodie non possit. l. Si quis in suo. §. Legis. C. de inoffic. testam. vbi subtiliter aduertit Aretin. in dict. l. in suis. antepen. col. in princ. suprà hoc tit. qui interpretatus est in eod. §. merita nepotis erga auum efficere potuisse, ne propter delictum rectè exhæredaretur, eamque Vlpiani sententiam fuisse in versic. nec enim minus. Quæ vltimi versic. interpretatio mihi non probatur. Siquidem Vlpiani mens fuit, ostendere potius, quòd propter delictum patris potuit exhæredari filius, quàm quòd delictum patris potuit aboleri meritis filij. Denique remoto patris delicto, exhæredatus nepos perferre querelam inofficiosi testamenti non posset veteri hoc iure, nisi se meritum probasset, & docuisset immerentem, qui exhæredaretur. l. v. §. fi. suprà de inoffic. testam. l. Liberi. C. eod. titul. quanquam hodie contra sit institutum. l. omnimodò. C. eod. Vbi verò filius odio patris, ex quo progenitus fuerat diceretur exhæredatus idque scriptus hæres ostenderet, tunc exhæredatus nepos excluderetur: & si maximè docuisset se non ingratũ. Hoc est, quod Vlpianus sensisse mihi videtur, quum scripsit: nec enim minus in hoc nepote, &c. Quæ verba præposterè retulit Vigli. in princ. Inst. de inof. testa. num.7.

Contra Areti.

Ex his apparet non eam fuisse Prætoris sententiam, vt in bonorum possessione contra tabulas edictum successorium introduxerit, etiam si prior, cui ea possessio fuisset delata, nec expresim nec tacitè testamentum comprobasset. Nam si emancipatus filius testamentum patris quo præteritus fuisset, aut expresim aut tacitè comprobasset: nullo colore posset dici amissam ea ratione contra tabulas bonorum possessionem sequenti deferendam. argument. dict. l. Filio præterito. Hodie fortasis in proposita quæstione dici poterit edictum successorium ad hanc contra tabulas bonorum possessionem inducendum, vt emancipato filio qui cum causa præteritus fuit excluso, liberi eius fauorabiliter admittantur. Quum enim hodie causa legitima præteritioni adiecta, & abscripto hærede contra præteritum probanda, bonorum possessionem contra tabulas simillimam reddiderit querelæ, non

Noua interpretatio.

Noua opinio.

absurdum erit, exemplo successionis, quæ in querela locum habet, edictum successorium ad hanc speciem inducere. Quæ comparatio eò rem perducet, vt quamuis filius emancipatus testamentum patris comprobauerit, nihilominus sequentes admittantur, sicuti in querela receptum est.

207 EMANCIPATIONIS † etiam & mortis casus hodie dissimiles sunt, non tantùm iure Præto-208 rio, sed etiam ciuili: quum Iustinianus, † noua constitutione, emancipatum inuitauerit ad intestati parentis hæreditatem, quasi iure ciuili non incognitum. l. Meminimus. C. De legitim. hæredi. quod & receptius est: & verius. Licet enim Ioan. Crot. nu. 53. Caro. Ruin. nume. 94. Lance. Galiau. nume. 41. Fort. num. 141. negent hoc Iustinianum sensisse, magis ta-209 men est, vt hęc illius fuerit sententia. Nā † & subtiliore tractatu habito, id quod Prætor circa emancipatum inuenerat, cum perfectissima definitione disposuit, eaque dispositione, leges ciuiles voluit ampliari. Denique cùm Prętor emancipatum filium sine vlla diminutione vocaret in patris successionem, Imperator autem Anastasius fratrem emancipatum constituisset fratri succedere ciuili iure, cum aliqua tamen diminutione. l. Ne lucrum. C. De curato. furio. emancipati verò filius iure ciuili patruo suo non succederet, qui noua Anastasij constitutione comprehensus non esset, Iustinianus vt Anastasij legem iusto incremento perfectam redderet, omnes hasce personas iure legitimo, & sine vlla diminutione succedere voluit planè hoc de emancipatis filiis sanxisse bellissimum credidit. Secundum quæ, verum est: emancipatum ab intestato iure legitimo succedere, vt etiam probari videtur in authen. De hære. ab intesta. venien. §. j. & §. Nullam verò, colla. iiij. Non tamen sui hæredis iura habet, quum non sit in potestate. l. Lege Cornelia, in fin. suprà. De testa. & similitudo sui hæredis, de qua in dicta l. Meminimus, eò pertinet, vt suus & emancipatus, vtrique iure ciuili vtrique sine vlla diminutione succedant. Nam & idem Princeps. in §. Cæterùm, instit. De legiti. agna. succes. scribit, omnes agnatos siue masculos siue fœminas ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocatos. l. xij. tabularum: & tamen manifestum est, similitudinem ad omnes effectus perduci non potuisse. Igitur in emancipato filio aditio necessaria est, qui nec suus hæres sit, nec sui hæredis iura habeat. l. In suis, infrà De suis & legitimis hęredib. l. Quemadmodum: suprà De inoffic. testamen. Bonorum autem possessio Vnde liberi. nō est ei necessaria, vt olim erat: quum vtique iure ciuili, hæreditatem patris intestati adire, nuda voluntate possit. Vnde & si ante aditam hæreditatem vita decesse-211 rit, hæreditatem † quam ipso iure non quęsiuit, trāsmittere in successores non poterit, vt sui hæredes possunt. l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. l. Ventre, vbi hoc ita receptum est, infrà de acquiren. hæredita. licet Ioan. Crot. hic nume. 51. contrarium tentet defendere. Et pudendus error fuit Angel. de Vbal. in repe. l. Qui se patris. nume. C. Vnde liberi, scribentis: emancipatum hodie esse suum hæredem, & de hoc esse text. in §. Emancipati, in fine. insti. De hæredita. quæ ab intesta. deferunt. & ibi Ange. in apostilla, quam manu propria conscripsit: quum tamen verba & sententia Imperatoris nihil in eo §. noui constituentis, apertissimè ad suum hæredem, non verò ad emancipatum referuntur.

Contra Ang. de Vbald.

EX qua Iustiniani noua constitutione primùm colligo, quòd licet antea nepos & sequentes liberi in sui hæredis locum succederent, si præcedens persona emancipatione, sui hæredis locum amisisset, vt hic, & §. Videndum, infrà hac l. Posthumorum, infrà tit. j. §. Sui autem hæredes, institu. De hære. quali. & diffe. §. Ita demum, instit. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. hodie tamen (vt ego interpretor) 212 † nepos non efficitur suus hæres auo: & si pater: qui eum antecedit, emancipatione de patris potestate exeat. Nam quum olim Prætor emancipatum ad similitudinem sui hæredis admitteret, non idcirco euenire potuit, vt conceptus ex eo nepos, qui in potestate aui mansisset, eidem suus hæres non esset. Si 213 quidem † Lex ciuilis sola hæredem facit, non prætor. §. Quos autem. instit. De bono. possessio. Planè is, qui in potestate fuerat, solus iure ciuili hæres erat, & solus suus hæres §. Emancipati, instit. De hæredita. quæ ab intesta. deferū. At postquàm Iustinianus eisdem verbis, quibus & Prætor, sed vtique maiore potestate, emancipatum ad similitudinem sui hæredis vocauit. d. l. Meminimus hæredem eum fecit, qui antea hæres non erat. Sic oportuit, nepotem in potestate aui retentum non esse ei suum hæredem: quem scilicet emancipatus filius iure ciuili an-214 tecedat. Denique † sui hæredis proprium sit, viuo parente, quodammodò dominum existimari, & in hæreditate intestati primum esse successorem. l. In suis suprà hoc ti. §. Sui autem, versi. Sed sui, institu. De hære. quali. & diffe. Quod Alcia. perspexisse non videtur Parado. iij. c. 10. in fine.

Contra Alcia.

Vnde quæstionis est: si emancipatus filius intestati patris hæreditatem sibi delatam repudiet, an nepos, qui in aui morientis fuit potestate, ad hanc hæreditatem quasi suus hæres admittatur. Et ex Bald. sententia in l. Qui se patris. nume. 15. versic. Item dubitatur. C. Vnde liber. colligi videretur, eum quasi suum hæredem admittendum. Certè Paul. Castren. inibi numero 7. & in l. Ventre præterito. numero 4. versic. Sed quid si statutum. infrà, de acquir. hæred. Baldum sentire existimat, & ipse probat, quòd si filius qui pręcedebat, & suus hæres erat, repudiare possit hęreditatem per statutum, veluti extraneus, vt post repudiationem nec nudum quidem sui hęredis nomen apud eum remaneat: tunc nepos possit auo quasi suus succedere: eiusque hęreditatem non aditam in quoscunque successores transmittat. Quod profectò euidentiore ratione in proposita quęstione dicetur, in qua filius, ne quidem antequam repudiaret, suus hæres fuit, quum emancipatus esset. Sed & Matth. Mattha. in tract. De succes. ab intesta. in princip. num. 9. apertè scribit, quod licet hodie filius emancipatus possit ab intestato iure ciuili succedere: & per consequens nepotem ex se conceptum in totum excludat: si tamen is hęreditatem patris intestati delatam sibi repudiet, tunc nepos ad eandem hęreditatem admittetur, vt suus & necessarius hęres. Et hoc casu putat in correctum textum in dicto §. ita demum. cum similib. institut. De hęredit. quę ab intesta. deferun. Hoc & Gulielmus Gallus neminem allegans, securè docuit in repetitione capit. Raynutius, in verb. Ex vxorem nomine Adelaiam. decisione quinta. numero. 52. Ego verò in contraria opinione sum, qui existimem ne-215 potem † in hac specie non posse effici auo suo hęredem, & esse ei aditionem hęreditatis auitę necessariam. Alioqui nec hæreditatem aui quæret ipso iure: nec eam in hæredes transmittere poterit ratione

Contra Matth. Mattha & Gul. Gallū.

ratione suitatis. Nam primùm Bald. in dict. l. Qui se patris. non sensit, nepotem auo suum hæredem futurum, si pater qui præcedebat, quasi extraneus repudiasset: sed illud duntaxat, nepotem iure ciuili admittendum, vti Alexand. inibi num. 14. & Ias. nu. 46. aduersus Paul. Castren. annotarunt. Et si nepos, præcedente patre, nunquam viuo auo quasi dominus bonorum eius fuit, cessante dominij continuatione, non videtur eidem suus hæres futurus, vt argumentatur Curtius Iunior numer. 49. Sebast. Sap. nume. 40. in dict. l. Qui se patris. Item difficile videtur, nepotem, qui in hæreditate intestati præuenit patre, auo suum hæredem fore. argumen. l. Scripto. infrà, Vnde liberi. eo maximè quòd pater ad similitudinem sui hæredis, iure ciuili admissus, dict. l. Meminimus. obstare nepoti quasi suus intelligitur, vti ex verbis Bartol. hic. num. 8. versi. Si ergo quantum, deduxisse videtur Alex. in dict. l. Qui se patris. num. 13. in fine. Præterea iuris ciuilis regula est, eum ab 216 intestato † quasi suum hæredem posse succedere, cui ante eum alij non est delata hæreditas. l. Si quis filio. versic. Ab intestato. infrà tit. primo. Quum igitur patri emancipato priùs iure ciuili delata fuerit hæreditas, constanter negabitur, eam postea nepoti ipso iure quærendam quasi suo. Nec enim multum referre arbitror, quòd hæreditas patri delata proponitur, qui suus hæres non esset: satis namque est, quòd delata ei fuerit, secundum Vlpiani traditionem in dicto versic. Ab intestato. vti sbbtiliter in alia specie obseruarunt Rapha. Cuma. ante num. 2. & Aret. ij. colum. versic. Sed contra, in l. Si filius hæres. suprà hoc titul. inducentes simili modo text. in dicta l. si quis filio.

217 SECVNDO colligo † cum Bart. hic. nume. 8. aduersus Accurs. idem ius versari si nepotes, & liberi deinceps in potestate retenti, contra testamentum agere intendant: nec enim audiri debent. Quippe satis est, quòd parens erga eum qui præcedebat, emancipatum solenniter testatus sit, argument. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero. cum simil. suprà hoc tit. Et hoc Bart. pluribus argumentis comprobat: cuius sententia receptissima est.

218 Hinc num. fin. † obseruat, eisdem liberis, qui in potestate sint, nec institutis nec exhæredatis, posse parentem intra pubertatis annos facere testamentum, iuxta l. ij. infrà, De vulgar. & pupilla. cùm præteriri rectè queant, præcedente eos emancipatos patre: & in alterius potestatem recasuri non sint. qui mortuo testatore, in cuius erant potestate, sui iuris efficiantur. Quod ante Bartol. obseruasse fertur Rayn. in tract. substitut. in mare. pupilla. vt per Iason. hic. numero fina.

Noua obseruatio.

Equidem reor simili exemplo idem & circa tu-219 telas dici posse, † vt eisdem liberis parens tutorem dare queat. §. Permissum. instit. de tutel. Sic apparebit regulam Iureconsulti in l. Quo tutela. §. nemo potest. infrà De regulis iuris. hodie non valere: nemo (inquit) potest tutorem dare nisi ei quem in suis hæredibus tempore mortis habuerit. Obtinuit regula, antequam emancipatus iure ciuili ad parentis intestati successionem esset admissus. Sed postquam eo ita admisso effectum est, vt liberi in potestate manentes & morte parentis sui iuris facti, eidem sui heredes non existerent, interpretandum est, cessare cum sententia Iureconsulti, verba ipsius regulæ: quæ obseruatio est noua.

220 Illud eleganter notari potest †, si filius emãcipetur, deinde sese in arrogationem dederit, nepotem in potestate aui retentum, qui iura sui hæredis non idcirco nactus est, quòd pater de potestate exiit, in iura sui hæredis tunc succedere, quum primum emancipatus pater sese in arrogationem de-221 dit. Constat enim † emancipatum, qui se in arrogationem dedit, & in eo statu fuit per id tempus, quo pater naturalis moriebatur, non admitti ad eiusdem patris bona quasi filium iure Prætorio. Siquidem Prætor huiusmodi filio pollicitus non est bonorum possessionem Vnde liberi ab intestato. Nec si testamento naturalis patris præteritus fuisset, ad bonorum possessionem contra tabulas eum vocauit: sed solummodo permisit ab intestato accipere bonorum possessionem Vnde cognati. §. Athi. §. Minus. §. Eadem. §. Admonendi. instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferun. Ergo nec Imperator qui in dict. l. Meminimus. exemplo iuris Prætorij emancipatum intestati legitimum hæredem fecit, potest videri hunc filium ad legitimam parentis hæreditatem quasi filium inuitasse. Sic eueniet, vt qui obstabat nepoti ex se concepto, antequàm se in arrogationem daret, obstare desinat, vbi se in arrogationem dedit: quòd incipiat tunc nepos in potestate aui retentus primum locum in successione eius obtinere, & per hoc suus hæres fieri. Cõtrarium scribit Matth. Mattha. in tract. de succes. ab intesta. in princip. nume. 2. Ait enim, sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, hunc filium qui sese dedit in arrogationem, iure ciuili ad bona patris naturalis intestati admittendum fore quasi filium. Angel. etiam Aret. in §. in fin. instit. De acquisit. per arrog. motus ea ratione quòd hodie sublata sit differentia agnationis & cognationis. Ego nihilominus à priore sententia non discedo, quam Bal. expressim comprobauit in l. Cùm in adoptiuis. §. Quæ in filio. C. de adoptio. Philip. Corn. in l. Si emancipati. num. 10. C. de collat. Non obstat, quòd hodie sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis: quoniam respondetur, emancipatum in proposita specie non propter ea excludi, quòd in patris naturalis potestate non sit, sed quòd post emancipationem ad alienam familiam sese transtulit. Item non obstat, quòd sublata est hodie differentia agnationis & cognationis: quoniam hoc argumentum illud tantummodo 222 potest euincere, † huiusmodi filium, qui quasi filius non admittitur, posse post omnes liberos admitti iure agnationis, qui olim solo cognationis iure per Prætorem vocaretur.

Contra Matth. Mattha. & Ang. Areti.

223 TERTIO colligo, † edicto De coniungendis cum emanci. lib. eius. hodie iam locum præclusum: quod receptius est, secundum omnes hic. In contraria opinione dicitur fuisse Iacob. Aret. in authent. in successione. C. de suis & legitim. hæred. Bald. in §. item adoptiuos. instit. De hæredit. quæ ab intesta. deferunt. Et hos sequuti sunt hic Ioan. Crot. nume. 53. Carol. Ruin. num. 94 Fortun. nume 141. Mouentur eo argumento, quòd credunt etiam hodie non esse admissum iure ciuili emancipatum ad intestati patris hæreditatem: quasi duret etiam nunc ius Prætoris antiquum. Sed quum constare omnimodò debeat, emancipatum hodie iure ciuili succedere, secundum ea quæ suprà ostendimus: subtilius est Raphaelis Cumani argumentum hic num. 9. Tentat enim dicere edictum De coniungendis, &c. etiam hodie durare. Nam & si agnoscat, emancipatum

hodie iure ciuili admitti ab intestato, ad similitudinem sui hæredis. dicta l. Meminimus. non tamen absurdum putat, si & hodie ius nouum ciuile sic interpretemur, quemadmodum & ius antiquum Prætoris: qui etiam emancipatum ad similitudinem sui hæredis admisit, rescissa capitis diminutione. l. Sed cùm patrono. §. primo. infrà De bonorum possess. Et ita emancipati successionem temperauit, vt cum eo coniungerentur liberi eius. Andræas quoque Alciatus Paradoxor. libro tertio. capit. x. in fine. retenta communi opinione, quòd emancipatus iure ciuili succedat, argumentatur nepotem non excludi. Nam cùm suus hæres sit, & emancipatus ad similitudinem sui hæredis admittatur, nihil vetat, vtrumque ex aquis partibus ast successionem vocari. Nam licet (inquit) iure ciuili secundum receptam sententiam emancipati ad similitudinem suorum hæredum succedant, non idcirco probandum est, nepotem qui in potestate permanlit, suum hæredem esse non posse.

Communis opinio defensa aduersus Rapha. Cuma. & Nouioras.

Mihi autem recepta sententia magis placet. Nam in primis contra Alciatum probari debet, nepotem suum hæredem non esse, quem iure ciuili emancipatus pater antecedat, iuxta ea, quæ suprà diximus. Vnde & subtile Raphaelis Cuman. argumentum dissoluitur: nec enim hodie ratio eadem est, interpretandis ius nouum ciuile, quæ olim fuit, interpretandi ius Prætoris antiquum. Quippe quum ciuilis ratio totam parentis hæreditatem liberis suis addiceret, ratio autem naturalis dictaret, emancipatum filium, exclusis nepotibus, in assem admittendum, Prætor iustissimè edixit De coniungendis cum emancipato liberis eius: ne emancipatus solus veniret: nec rursus nepotes iure potestatis obiicerentur patri suo. l. prima. §. Hoc edictum. infrà, De coniungend. cum emancipa. liberis eius. Denique

224 concurrente † hinc atque inde contraria ratione hæreditas in semisses diuisa est: sicuti & alia in l. Si pater familias, secundum literam restitutam, infrà, De hæredib. instit. §. fin. instit. de vulga. substitutio. Cæterùm hodie Lex ciuilis, quæ emancipatum filium ad sui hæredis similitudinem admisit, illud etiam nouauit, quod non permisit, nepotem auo suum hæredem esse, quem iure ciuili hæres factus,

225 in successione intestati præcedat. Quare † quum iam non detur rationem concursus, nec quidem hæreditas in semisses diuidetur: sed emancipatus in totum erit admittendus. Et hac planè ratione, edictum, De coniungendis cum emancipato liberis eius, cessare hodie dicetur, quòd eius edicti ratio cessauerit, pugnantibus hodie pro emancipato naturali simul & ciuili ratione.

226 QVARTO colligo, † videri hodie non esse derogatum edicto De collatione bonorum: quo cautum est, vt emancipati, qui iure præterito per bonorum possessionem ad hæreditatem cum suis hæredibus admitterentur, bona conferrent. l. prima. infrà, de collatio. bono. & Alexand. in l. Si emancipati. nume. 11. C. de collatio. hanc quæstionem nullius momenti esse credidit: quoniam (inquit) aduentitia non conferuntur. l. fin. C. de collatio. profectitia verò ab emancipatis, & à suis hæredibus conferenda sunt. Quòd autem simplicem donationem emancipati conferunt, quam filius fami-

227 lias conferre non solet, † non ex eo venit, quòd sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, sed magis ex eo, quòd donatio facta filio familias relicti vim capit, quippe quæ initio constiterit: sic quasi relictum non confertur. Ego quæstionem magni momenti, & vtilissimam esse deprehendo. Nam † Prætoris edictum De collatione

Contra Alexã.

228 bonorum, mãsit illæsum, in fructibus aduetitiorum, quos emancipatus suo hæredi conferre debuit, quatenus locupletior factus esset, eo quòd si in potestate mansisset, hos fructus patri quæsiturus esset. vti idem Alexand. num. 2. & Ias. num. 3. post alios resoluunt in l. fin. C. de Collation. Ergo videndum est, an ea recepta sententia, qua iustè creditum est, edicto Prætoris nihil esse derogatum circa fructus aduentitiorum per dict. l. fina. C. de collationib. hodie procedat, postquam emancipatus iam non iure Prætorio, sed ciuili successor parentis efficitur? Et Bart. in l. Pater filium. num. 5. infrà, De collatio. dot. affirmat, emancipatum debere aduentitiorum fructus suis fratribus conferre, si eadem collationis ratio hodie vegeat, quæ olim erat. Illud quod præcipuum erat non explicuit, vtrum hodie eadem ratio esset, quæ olim fuerat.

229 Mihi videtur, † collationis rationem, quam nemo (quòd equidem sciam) ad hunc modum reddidit, illam fuisse: Nam quum Prætor emancipatum ad parentis successionem admitteret, quasi emancipatus non esset, rescissa videlicet capitis diminutione. l. Sed cum patrono. §. j. infrà, de bonor. possessio. æquissimum eidem visum est inducere, vt qui cum suis hæredibus simul admitteretur, perinde atque si in potestate mansisset, idem omnia eis conferret, quę si in potestate patris esset, illi quæsiturus fuisset. Sic castrensia non conferebat. l. prima. §. Nec castrense. infrà, de collation. bonorum. nec aduentitia, postquam cœperunt quoad proprietatem non acquiri patribus familias iure potestatis. l. fina. C. De collatio. Quia & si rescisio Prætoris inducta est, quò magis emancipatus, non quo minus admitteretur. l. tertia. §. si emancipatus. infrà De bonorum possess. contra tabulas, verum est, ex rescissione capitis diminutionis induci non posse, quòd liberi excludantur. Sed tamen induci oportuit, vt certo modo admitteretur ex vi necessariæ cuiusdam consequentię, vel similitudinis. argumento l. Cùm ex oratione. suprà De excusatio. tutor. l. pro hęrede. §. Papinianus. versicu. Quo facto. infrà De acquirenda hęreditate. l. prima. §. Nepos ab auo. infrà. Si quis à parente fuerit manumis. Quæ ratio,

Noua editi ratio, De collatio. bonor.

230 & † si qua alia reddi potest, durare hodie videtur: quum & ius ciuile emancipatum ad eandem sui hęredis similitudinem vocauerit. dicta. l. Meminimus. & hic aptari possit argumentatio Raphaelis Cuman. numero nono. circa edictum De coniungendis cum emancipato liberis eius. vt eadem ratio sit interpretandi ius ciuile, quæ fuit interpretandi ius Prætorium. Quòd si Prætor suus hæredibus fecit iniuriam, dum emancipatos ad partem successionis admittit, non minus hodie ius ciuile confirmauit iniuriam, dum eam vult, quòd sui hęredes in totum non succedant, sed emancipatus in partem fit cohæres. Et Ita non infutiliter considerauit Philippus Corn. in dicta l. Si emancipati. numero vndecimo. qui inclinat in hoc, vt putet, durare hodie collationis rationem. Idque fortiter defendi potest: quòd videlicet auctoritate etiam Accursij confirmari videatur in dicta l. Si emancipati, in verbo, venientem. negantis sublatam hodie differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quoad

quoad collationem, licet sublata sit quoad successionem. Et tamen frequentiùs probari video, emancipatum hodie nihil collaturum, eò quod iure ciuili admitti cœperit: vti opinatur Rycardus & Albe. nu. 6. sentitque Bar. in fi. & exprimit Bald. iiij. opposi. in d. l. Si emancipati, vbi & Ludo. Roma. in eadem sententia fuit relatus à Philip. Cor. nu. 10. Salyce. etiam in l. Vt liberis in fi. secũdũ gl. quã inibi emẽdat. C. e.

231 QVINTO colligo, † quod & si hodie per bonorum possessionem venire malit emancipatus nihilo magis edictis superioribus locus erit: quum vtique iure ciuili admitti potuit. Induco ad hoc text. notabilem in l. Is qui in potestate, in princip. infrà De legatis præstandis, vbi is qui iure ciuili potuit hæreditatem intestati obtinere, & per bonorum possessionem contra tabulas venire maluit, non idcirco legata cõiunctis personis præstare debuit: quamuis maximè exceptis personis legata præstari solerent ex edicto De legatis præstandis. Qua ratione idem dicendum puto in fructibus aduentitiorum: si modò probanda sit superior illa sentẽtia. Nec enim emancipatus eos hæredi suo conferet, quamuis bonorum possessionem acceperit: quum & iure ciuili adire hæreditatem potuerit.

Contra Bar. & alios. His consequens est, vt nec hoc casu coniungendi sint emancipato liberi eius ex edicto, aduersus Barto. sententiam in l. j. ad finem, infrà De coniungen. cum emãcipa. libe. eius vbi scripsit, edictum illud etiam hodie durare si emancipatus viam iuris Prætorij eligat. Quod cum Bar. Bal. probauit in repeti. l. In suis, colum. iij. in vij. oppositio. suprà hoc titu. Angel. de Pereglis in repetitio. nume. 52. Ange. etiam Perus. in l. Si proponas, suprà De inofficioso testament. Ioannes de platea. in §. Sui autem: in fine institu. De hære. quali. & diffe. Paul. Castren. hic nu. 11. & Ias. posteriore lect. nu. 54. Ioan. Crot. nu. 53. Sed horum omnium sentẽtia improbanda est cum Alexand. post alios in l. fin. colla. fi. infrà hoc tit. & Aretin. consi. 159. numè. 21. quem Iaso. vbi suprà æquiuocare dicit, nec rectè: quoniam Areti. constanter opinatur, non esse veram Barto. sententiã. Quam equidem fortissimo argumento condemnandam arbitror, d. l. Is qui in potestate.

232 SEXTO & vltimò colligo, † quod emancipatus, quem rite pater testamento exhæredauit, querelam hodie inofficiosi testamenti poterit exercere, intra quinquennium à die aditæ hæreditas, iuxta regulam. l. Scimus. §. Illud præterea. C. De inoffi. testamen. neque excludetur eò quòd bonorum possessionem intra annum nõ agnouerit. Nam & si demus, secundum receptam sententiam, fuisse olim necessariam emancipato bonorum possessionem gratia litis agnoscendæ. ea tamen possessio superfluere hodie videtur, quum emancipatus iure ciuili admittatur. Hoc Salyc. rectè probat in l. Certum. nume. fin. C. Vnde legiti. Paul. Castren. in l. ij. num. iij. C. De inofficio. testa. Et tentat idem dicere Curti. Iunio. in authen. Ex causa. num. 43. C. de libe. præte. vbi Bar. nu. 12. potest hoc videri sensisse: dũ emancipatum suo hæredi æquiparat. Sed & Iaso. in additio. ad Christopho. in §. Sed hæc quidem, institu. De exhære. libe. hoc idem tentat per text. inibi: qui tamen non facit. Contrarium vulgò receptum est, vt etiam hodie necessaria sit emancipato talis bonorum possessio, vti post alios scribit Angel. De Pereglis in repe. l. In suis. numero 52. suprà hoc titul. & resoluit Iason in dicta l. Certum. C. Vnde legitimi. Idem Cor. in authen. Ex causa. nu. 30. C. de libe. præte. & Lance. Galiau. hic. nu. 49.

Contra commu nem. Sed tamen superior sententia multò probabilior mihi videtur, vt non sit necessaria emancipato talis bonorum possessio, idque argumento text. in l. Papinianus. §. Quarta autem: in fine. suprà De inofficioso testamento. Vbi emancipatus filius ad inofficiosi testamenti querelam admittitur, sine vlla bonorũ possessione gratia litis agnoscendæ: non alia ratione: secundum Ang. inibi, quàm quòd is emancipatus hæres fuerat institutus: sic iure ciuili non erat incognitus. Quam Ange rationem Iason sequitur in dicta. l. Certum. numero 7. Igitur euidentiore ratione, idem hodie dicemus in emancipato: quum olim emancipatus filius, si esset à patre institutus, admitteretur iure ciuili quasi extraneus. §. Cæterum, institu. De hære. qualita. & differen. hodie iure ciuili admittatur ab intestato quasi filius. Moueor etiam argumento text. in l. Pater filium, cum l. sequenti. suprà De inofficioso, testamento, vbi pater ad querelam vocatur, & de inofficioso testamento emancipati filij potest queri, sine vlla bonorum possessione: fortassis quia contracta fiducia dabat, vt ad legitimam filij hæreditatem admittererur. §. fina. secundum vulgarem interpretationem insti. De legitim. agna. successio. Ergo quum hodie emancipatus ad legitimam patris hæreditatem admittatur, consequens erit dicere, admittendum eum ad inofficiosi querelam sine tali bonorum possessione. Denique aut hoc sensu responsa illa Iureconsultorum accipienda sunt: aut certè per ea dicendum est, nec olim quidem talem bonorum possessionem fuisse emancipato necessariam, eò quòd emancipatus esset: cum Viglio in §. Tam autem, instit. De inoffi. testa.

233 Illud notandum est, licet probaretur: & olim & hodie eam bonorum possessionem emancipato exhæredato necessariam esse. † nullatenus tamen recipiendum fore: vt coniunctis personis emancipatus legata præstare debuerit. In quo articulo Iason & Philip. Decius. contraria senserunt. Iason enim in l. j. col. ij. De bonorum possessio. contra tabulas. edictum De legatis præstandis nouè induxit ad emancipatum, qui inofficiosi testamenti perlata querela, ab intestato per bonorum possessionem Vnde liberi successisset. Nam quum is beneficio Prætorio ad querelam iuris ciuilis admitteretur: visum est Iasoni: edictum De legatis præstandis in hac quoque specie locum habuisse, eadem æquitate & ratione. Scribit tamen, hoc non esse tactum: & cari pendere rem (inquit) inuenire auctoritatem Doctoris in hoc. Sed Philippus Dec. inibi numer. 8. quibusdam argumentis nititur contrarium defendere. Ego verò non dubito, quin edictum nequeat induci, & nullis personis legata fuerint præstanda. Considero enim, quòd perlata querela, testamentum rescinditur, & ab intestato succeditur: proinde non eadem ratio est, quæ fuit, vt emancipatus, acepta contra tabulas bonorum possessione, non omnino ab intestato succedebat, vt annotasse videntur Odofredus. Cynus oppositio. tertia. & Alber. in l. prima. C. de bonorum possessione contra tabulas. Facit argutum illud Vlpiani responsum in lege, Qui autem. §. Hoc edictum. infrà, Si quis omissa causa testament. coniuncto §. Sunt autem. institutio. de bonorum possessio. Præterea considero, Prætorem quidem, quum edixit de legatis *Contra Iaso.*

præſtandis, eius propoſiti fuiſſe, vt ſine iniuria certarum perſonarum, bonorum poſſeſsionem contra tabulas teſtamenti daret. l. Si emancipato, infrà De legatis præſtandis, ſed † vtrique non minus reſpexiſſe ad ipſum teſtatoris iudicium, quod reſcindi, iniquum erat quatenus ex eo coniunctæ veniebant. l. j. ibi, ex iudicio eius, infrà De legatis præſtandis, coniuncto §. Hoc autem. l. iij. eodem titulo. vbi cum iniuria parentum, & liberorum quibus legata per ſeruos quærerentur, concedit Prætor bonorum poſſeſsionem contra tabulas, eò quòd liberi parenteſque eo caſu, ex iudicio teſtantis non venirent. l. Qui liberis. §. Hæc verba, infrà de vulga. & pupilla. Ergo quum perlata inofficioſi querela, teſtantis iudicium quaſi furioſi damnaretur. l. ij. Titia, ſuprà De inofficioſo teſtamento, non eſt, quod Prætor conſeruari iudicium curauerit. Faciunt quę Alexand. quum Rapha. Cuman. refert in l. Ex duobus. numero final. infrà De vulga. & pupilla. Denique quòd Iaſon auctoritatem Doctoris non inuenerit, qui rem attingeret, nec Decius attulerit, miror: quoniam Accurſius in l. Maximum vitium, in verb. potius ſubſtantiæ. C. De lib. præteri. euidenter ſcripſit, emancipatum nullis perſonis legata debuiſſe, teſtamento per querelam reſciſſo, Et quanquàm hæc quæſtio emolumentum habere non videatur, quoniam hodie legata debentur omnibus, rupto per inofficioſi querelam teſtamento, authen. Ex cauſa. C. de libe. præte. nihilominus vtiliſsima eſt: ſi vel proponamus, † aliquem ex liberis, vel parentibus, cui legitimam portionem teſtator non deberet, inſtitutum: emancipatum autem fuiſſe exhæredatum. Nam ſi emancipatus, tollendæ dubitationis gratia, præmittat bonorum poſſeſsionem, & obtineat in querela, Iudex verò perſuaſum habeat, talem bonorum poſſeſsionem gratia litis agnoſcendæ neceſſariam eſſe emancipato, deceptus auctoritate vulgaris opinionis: introducetur quæſtio circa edictum De leg. pręſtan. vt ſi Iaſ. ſentẽtia vera ſit, defendatur hęres inſtitutus pro portione quę emancipato non ſit debita. Sin autem Dec. & noſtra opi. verior eſt, emancipatus inteſtato patri in aſſem ſuccedat: quum. dict. authen. Ex cauſa. inſtitutiones non conſeruet.

234

235

237

NOVISSIME tractari oportet, an emancipato, quibuſdam caſibus, neceſſaria hodie ſit antiqua Prætoris bonorum poſſeſsio: nam conſequens erit, edicta quoque eiſdem caſibus durare. Et in ſequentibus ſpeciebus memini, emancipato viſam eſſe neceſſariam bonorum poſſeſsionem.

239 Prima eſt, † quum emancipatus, moriente eo, de cuius bonis agitur, primum locum non tenebat. Hic etenim priore repudiante inteſtati patris hæreditatem, admitti iure ciuili non poteſt: ſed tantummodò datum eſt ei ſuccedere per bonorum poſſeſsionem Vnde liberi. Singulare fuit Cyni placitum in l. Qui ſe patris, column. antepen. verſicul. Nec obſtat. C. Vnde liberi, quod Iaſon. hic. numero 51. & in l. Si emancipati, in fine. C. De collatio. ſcribit eſſe memorabile, nec apud alium auctorem ſe idem legiſſe. Sed & Hiſpanus Doctor Didacus de Segura in repe. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. iiij. columna. infrà De vulga. & pupilla. eandem opinionem ſimpliciter probaſſe videtur. Mihi autem non ſatis probatur: argument. dict. l. Meminimus. C. De legitim. hæredib. & text. in authentic. De hæredi. ab inteſta. venien. §. Si quis igitur, colla. ix. Denique melius erit dicere omnes emancipatos liberos iure ciuili eſſe admiſſos, vti aduerſus Cynum Salyce. putauit in d. l. Qui ſe patris. nu. 21.

Contra Dynũ, & alios cum Saly.

Secunda ſpecies eſt non vulgaris, quum parens emancipatum per ignorantiam præteriit: iuxta l. inſtituta. §. fina. cum l. ſequenti. ſuprà de inofficioſo teſtamen. Tunc enim quia præterito non habuit iniuriam, teſtamentum valet ipſo iure: & neceſſarium eſt emancipato præterito beneficium bonorum poſſeſsionis contra tabulas, ſecundùm Angel. Peruſi. ſententiam in l. Sicut certi. C. de milita. teſtamen. quam Paul. Caſtrenſi. ibi probat. ſecunda columna. & nixus eſt defendere Philip. Decius numero 16. cum ſequen. contra Alexandrum. numer. 4. Iaſon. numero 7. qui exiſtimarunt, teſtamentum hoc caſu nullius eſſe momenti. Sed non dubito: 239 † quin Alexandri ſententia verior ſit: cuius argumenta ſatis vrgent: nec iuſtè à Decio diſſoluuntur.

Certè Lege Regia opinionem Alexand. probari intelligo libro iiij. titulo lxx. §. penult. coniuncto 240 §. præcedenti. Siquidem † manifeſta eſt legis ſententia: quòd teſtamentum nullius momenti ſit per omnia: quum auus ſine filiis decedens liberos præteriit: quos mortuos eſſe, falſo rumore perlato: crediderat. Et tamen oportet intelligere: nepotes & cæteros deinceps non fuiſſe in aui teſtatoris po-241 teſtate: quum † ſecundùm ius: huius regni moribus introductum: filius contracto matrimonio, quaſi emancipatione: ſui iuris efficiatur: libro primo. titulo 67. §. quarto. Sic eueniat, vt regulariter nepos in aui poteſtate non naſcatur, ſed in patris, 242 quo mortuo, ſui iuris efficitur. Vt † mirum ſit, quòd alibi Regia Lex, libro ſecundo. titulo lxvij. Do. Iuizdos orfanos. §. vj. ſignificauerit, auum eſſe legitimum adminiſtratorem bonorum nepotis, ratione poteſtatis: & vſusfructus: quum auus non videatur, vſumfructum habere poſſe, nec legitimam adminiſtrationem bonorum eius: quem in poteſtate non habeat.

Lex Regia an non iuste fuerit composita.

343 Tertia ſpecies eſt, † quum emancipatus: legitima cauſa inſerta, fuerit ſub conditione exhæredatus. Nam ſi mortuo parente conditio adhuc pendeat, aduerſus omnium ſententias puto, defendi poſſe, quòd hic emancipatus ad parentis ſucceſsionem peruenire nequeat ſine bonorum poſſeſsione contra tabulas: quæ ei in hac ſpecie vtiliſsima eſt & neceſſaria: iuxta legem Sub conditione. infrà De bonorum poſſeſsione contra tabulas Teſtamentum enim valere illa ratione demonſtratur, quòd exhæredationis formæ à Iuſtiniano introductæ ſatisfactũ eſt, adiecta legitima cauſa. Porrò quemadmodum olim in hac ſpecie bonorum poſſeſsio contra tabulas neceſſaria fuit emancipato, ſic & hodie 244 erit. quum † emancipationis & patriæ poteſtatis differentia ſublata non ſit: vbi de impugnando teſtamento agitur. ſecundùm tradita ab Accurſio in authen. De hæred. & falcidi. §. Exhæredatos: colla. prima. & in l. Si emancipati. C. De colla. Denique licet teſtamentum nullius momenti cenſeri debeat: ſi ſuus hæres aliquis ita exhæredatus proponatur. l. iij. §. Purè. ſuprà hoc titul. coniunctæ. l. Maximum vitium. C. De liberis præteritis, in emancipato diuerſum ius obſeruabitur: quoniam exhæredatio conditionalis vitioſa apud Iureconſultos non fuit, ſecundùm ea, quæ ſuprà oſtendimus. Tamen 245 † lex Parti. iij. in fi. titu. vij. Parti. vj. omnium ex æquo liberorum exhæredationem, ab initio vitioſam

Noua contra omnium sententias opinio.

tiosam decernat,] veterum interpretum opinionẽ sequuta.

QVARTA & vltima species est vulgaris illa quum emancipatus, adiecta legitima causa, testamento parentis præteritus fuit. Hic enim solam contra tabulas bonorum possessionem emancipato dandam esse, auctoritate Accursij in dicto §. Exhæredatos receptum est. Quo casu non du-246 bito, † quin aduentitiorum fructus conferre debeat suo hæredi: secundùm edictum De collatione bonorum ex Bald. sententia in l. Si emancipati. quarta oppositio. C. De collation. Et legata etiam præstare teneatur exceptis personis, secundùm edictum De legatis præstandis: quod in hac 247 specie propriè locum habet. Sed † an edictum coniungendis cum emancipato liberis eius, ad hanc speciem posit induci, quæstionis est. Et Alexand. in l. final. columna fin. infrà hoc titul. resoluit, induci edictum, si proponatur: emancipati præteriti filium, qui in aui mãsit potestate, ab eodem auo hæredem institutum fuisse: hic etenim emancipatum, qui: inserra legitima causa, præteritus fuit: in semissem, duntaxat admittendum. Diuersum ius esse, si proponatur nepotem fuisse præteritum: quoniam tunc emancipatus, accepta cõtra tabulas bonorum possessione, in assem admittetur: nepos autem præteritus omnimodò excludetur.

Sed tamen quamuis Alexand. sententiam veluti receptam referat hic Lancelo. Galiau. numero 248 48. in fine, ego constituo, † edictum De coniungendis cum emancipa. libe. eius. nullatenus induci posse: & si maximè nepos in potestate aui retentus, ab eo sit hæres institutus. Nam si is nec ab intestato hodie, nec cõtra testamentũ admittendus est, nec hodie suus hæres auo sit, vt olim erat, quis non dicat edicti rationẽ, & per hoc, ipsum edictũ cessare? Itaque institutio nepotis ex ea parte defendi non potest. Quam nihilominùs ipse ex alia edi-244 cti parte tueor, hoc est, † ex edicto De legatis præstandis. Cõsidero enim, accepta per emãcipatum contra tabulas bonorum possessione: liberorum institutionem conseruari: siue liberi sui hæredes sint: siue præteriti bonorum possessionem cõtra tabulas accipere potuerunt, siue non potuerũt: vti probatur in l. prima. l. Filium. §. Sed etiam portio, infrà De legatis præstandis. Ergo dicetur, edictum in proposita specie durare: quum edicti quoque ratio duret. Siquidem Prætoris iniuria est, quòd per bonorum possessionem contra tabulas rescinditur testantis iudiciũ: quod vtique alia via expugnari nequiret. Qua ratione & liberorum & parentum institutio sustineri per edictũ debet: quæ per authenticã. Ex causa C. De liber. præteri. sustineri non potest. Intelligo autem su-250 stineri, † nõ vsque ad semissem, secundùm ius antiquum: sed ita vt legitimam portionem emanci-251 patus auferat: quæ † in Hispaniæ Regnis, plusquam dimidiam bonorum patris continet. Sic namque hodie decreto edictum temperandum est, argumẽt. l. Saluius, infrà De legatis. præstandis. Denique Rapha. Fulgos. in lege prima. C. De bonorum possessione contra tabulas. nepotis institutionem, de qua quærimus, cum iudicio putauit, ex solo edicto De legatis. præstandis. posse cõseruari. Nec me in contrarium trahit Alexand. auctoritas in authent. Ex causa. penultima columna. versicul. Dic primò. C. De libe. præteri. Nam quum aduersus Fulgo. argumentatur, accepta cõtra tabulas bonorum possessione, hæreditatẽ ab intestato ad proximos intestati successores deuolui, argument. text. in authentic. Vt quum de appellatio. cognosci. §. Siue igitur: collation. viij. sic euenire vt ad emancipatum solum tota hæreditas deferatur. Respondeo: hoc eodem argumento Lancelot. Galiau. hic. nume. 48. in fine, dubitasse, an nõ posset defendi institutio nepotis ex edicto De coniungen. cum emancipa. libe. eius: sed tamẽ magis esse, vt in hac specie intestatus nõ fiat pater familiàs: quum bonorum possessio contra tabulas causam habeat testamenti, nec mera sit intestati successio secundum ea, quæ aliàs ostendimus.

Contra receptã sententiam.

EX HIS apparet, pleraque hodie non obtinere, quæ Scæuola in hoc versicu. sensit. Nam primùm, quod præsupposuit secundùm priorem cõceptionem præcedentis. §. nepotem suum hæredem præteriri potuisse, & præteritum fuisse, hodie recipi non potest. Nec hodie casus emancipationis aptari poterit nedoti suo hæredi: quemadmodum hoc tempore nõ potuit aptari filio l. Maximum vitium. C. de liber. præteri. §. Sed hæc quidem vetustas, institutio. De exhæred. liber. Denique antiquata est etiam eiusdem Scæuolæ sententia in §. In omnibus, in fine, infrà hac. l.

ITEM QVOD intellexit, secundùm posteriorem conceptionem. §. Præcedentis, nepotẽ emancipatum præteriri omnino potuisse, hodie non procedit. Nam si filium & nepotem habeas, & viuo filio nepotem emãcipaueris: deinde filius, viuo te moriatur, nepos qui locum filij tenere incipiet, rumpet ipso iure testamentum, quo enim præterijsti: licet hoc tempore solam haberet contra tabulas bonorum possessionem, iuxta receptam glos. sententiam in dicto authent. De hære. & falci. §. Exhæredatos. colla. j.

PRAETEREA quod non potuit dubitare, testamentum agnatione pronepotis posthumi rũpendum fuisse, si is nec institutus esset, nec exhæredatus, hodie locum non habet. Siquidẽ, præcedẽte emancipato, liberi ex eo, tametsi retenti fuerint in potestate, restituendi nõ sunt nec exhæredãdi, secundùm receptisimã. Bar. sententiã, hic de qua suprà. Postremò quod significauit posthumi pnepotis institutionem in hac specie procedere, quasi nõ alieni: qui vtiq; su⁹ nasceretur. §. Posthumi quoque, vers. Est autẽ, instit. De lega. quanquã, obseruato nascẽdi tẽpore, alienus posthum⁹ videretur. 252 l. pen. j. De lega. j. hodie defendi nõ pôt. Nã † huius quidem posthumi hodie iure ciuili valebit institutio, inducta videlicet Iustiniani noua Sãctione, quæ alienos omninò posthumos institui hæredes permisit in princ. institu. De honor. posses. Enimuerò hunc hodie posthumũ proauo esse extraneũ, illa ratione demõstratur, quòd ei suus hæres non nascitur, secũdùm ea quæ suprà diximus.

Denique species huius. §. quæ minorem emẽdationem hodie passa videtur, illa est, si iuxta præcedentis §. Posteriorem conceptionem ponas, testamento parentis filium institutum: nepotem autem ex eo cum causa legitima præteritum fuisse]: & pronepotem posthumum nepotis filiũ hæredem factum. Nam si nepos ab auo emancipetur, deinde filius mortem obierit: mox testator vita decesserit: & tunc demum pronepos post-

humus natus fuerit, dicemus nepotem emancipatum posse bonorum possessionem contra tabu. auiti, testamenti accipere : nec ob id testamentariam successionem intercidere : quum institutio pronepotis conseruanda sit, ex edicto. De legatis præstandis. Quinimo bellè òbseruabitur, pronepotem posthumum, licet ab auo alienus sit, qui ei suus

253 hæres minimè nascatur, † ex testamento tamen necessarium illi hæredem futurum, vt etiam hæreditatem, sibi ipso iure quæsitam, in quoscunque successores transmittat, quum moriente proauo conceptus in ea causa fuerit vt in eius potestate nasceretur, ideoque proaui voluntatem institutus sequi debeat: cui pater emancipatus, qui præteritus fuit in hac specie obstare non videatur, argument. l. penultim. suprà De curato. furio. l. Qui in aliena. §. Interdum, infrà De acquirend. hæredi. l. Filius patroni, infrà De bonis liber. l. final. in frà De condii. instituend. l. Si filius hæres, suprà hoc tit. l. Scripto, infrà Vnde libe.

SVMMARIA QVARTAE PARTIS.

1 VELLEIAE Legis duo capita fuerunt.
2 Intellectus §. Nunc de lege Velleia. l. Gallus ff. De libe. & Posthu.
3 Velleia Lege, non tantùm de institutione, sed de exhæredatione etiam posthumorum expressim cautum est.
4 Intellectus l. ij. § Posthumos, versicu. vnde etiam, ff. De iniusto rupto.
5 Posthumo præterito. testamentum initio consistit.
6 Posthumi, quorum agnatione testamentum rumpi potuit, exhæredari ante hæredis institutionem vtiliter potuerunt.
7 Intellectus. §. Etiā si parente. l. Gall ff. De libe. & posth.
8 Successio non est in suis hæredibus, mortuo parente, cui semel hæredes ipso iure extiterunt.
9 Successio est in suis hæredibus, viuo parente.
10 Viuens, licet hæreditatem non habeat suū hæredem habet.
11 Suus hæres qua ratione, viuo parente, quodam modo dominus existimatur, eadem suus hæres dici potuit.
12 Intellectus l. ij. Sed si eos. ff. De vulga. & pupilla.
13 Substitutio pupillaris facta extraneo, non valet ab initio quasi pupillaris.
14 Substitutio pupillaris facta nepotibus, per Legem Velleiam rite institutis aut exhæredatis, valet ab initio quasi pupillaris.
15 Substitutio pupillaris facta nepotibus quos pater præcedit irrita fit tempore mortis, si hi reciderint in patris potestatem.
16 Substitutio vulgaris exhæredatis fieri non potest, sed pupillaris potest.
17 Substitutio reciproca facta duobus impuberibus in potestate constitutis, quorum alter testator suus hæres non erat, continet ab initio vulgares & pupillares substitutiones.
18 Intellectus l. Cùm adoptiuis. §. Quæ in filio. C. de adoptio.
19 Adoptiuus filius etiam hodie nouo iure, transit in penitus extraneis patris adoptiui potestatem, si eum auus in adoptionem dederit, cui suus hæres, præcedente patre, non potuit existere.
20 Intellectus l. Scripto. ff. Vnde libe.
21 Agnatus patri filius est, & nepos ex filio susceptus.
22 Agnatus est, præteritum à verbo agnascor, quam significationem habeat.
23 Intellectus l. ij. §. Sed si extraneum. ff. De vulga. & pupilla.
24 Substitutio pupillaris ex interuallo post principale testamentum fieri rectè potest, adhibita ex integro solennitate.
25 Exhæredatio in extraneo inepta confirmare testamentum non potest.
26 Suitas non tollitur in filio, si nepotes ex eo substituantur eidem secundùm Legis Velleiæ consilium.
27 Suitas an tollatur in filio, si nepotes ex eo iam nati simpliciter eidem substituantur.
28 Intellectus l. Si filius ff. De liber & posthu.
29 Intellectus l. fin. versi. Altera. ff de condi instituen.
30 Hæres extraneus incertos an hæreditas sibi delata sit: eā acquirere non potest.
31 Suis hæredibus & incertis & ignorantibus hæreditas defertur simul & per legem acquiritur.
32 Velleia Lex posthumorum prioris capitis loco, liberos iam natos esse censuit, qui viuo parente, in sui hæredis locum succederent.
33 Velleia Lex quid nouè induxerit.
34 Nepotes iam nati, de quibus Lex Velleia posteriore capite egit, sine vlla dubitatione institui iure potuerunt, etiam si loco posthumorum esse viderentur.
35 Institutio penitus extranei, testamentum confirmat, & si is postea testatoris facto, eidem suus hæres esse cœperit.
36 Velleia Lex nepotes prioris & posterioris capitis, nominatim exhæredari voluit.
37 Intellectus l. ij. C. de libe. præteri.
38 Intellectus l. Maximum vitium C. de libe. præteri.
39 Nepotes iam nati: qui instituendi sunt, vel exhæredandi per Legem Velleiam, debent adiecta legitima causa exhæredari, alioqui quasi non ritè exhæredati testamentum succedendo rumpent.
40 Exhæredatio eorum qui de inofficioso queri possunt quo casu non debeat fieri adiecta legitima causa.
41 Posthumi nepotes & posthuma filia, non potuerunt institui sub omni conditione.
42 Nepotes iam nati per Legem Velleiam instituendi, purè: aut sub conditione quæ in eorum potestate esset, institui debuerunt, ad filij exemplum.
43 Intellectus l. Sed & si in conditione. §. Nepotes ff. de hæred. instituend.
44 Nepotes posterioris capitis Legis Velleiæ sub conditione exhæredati non rumpent successione auitum testamentum si quo tempore successerunt, conditio iam extitisset.
45 Posthumi & nepotes, quo loco posthumorum sunt instituti sub conditione: quæ non erat in eorum potestate, agnascendo & succedendo non rumpebant, si conditio antea extitisset.
46 Posthumi & nepotes, qui loco posthumorum sunt, sub conditione instituti, si defecta iam conditione agnascantur, vel succedant parentis testamentum ipso iure rumpent, etiam hodie.
47 Legitimæ portionis onus adscriptum non habetur initio atque si scriptum non esset.
48 Intellectus l. Quoniam in prioribus, in fin. C. de inoffic. testam.
49 Testamentum, quod successione præteriti nepotis ruptū est, ex bono & æquo confirmabitur, si nepos viuo testatore decedat.
50 Intellectus. §. Etiam si parente: in fin. l. Gallus ff. De libe. & posthu.

Hi enim

Hi enim casus, & omnes ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinet ad legem Velleiam.

1 VELLEIAM. Huius legis † duo capita fuere. Alterum, quod spectaret nondum natos testamenti tēpore. Alterum, quod ad eos pertineret, qui iam nati essent, cùm parens testabatur.

PRIORE capite prouisum est, vt qui viuo parente sui heredes nascerentur, instituti non rumperent, his verbis: Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, &c. Quæ verba 2 † prima facie designare videbantur eos posthumos qui specto testamenti tempore, sui hæredes nascerētur: quum scilicet auus, sublato iam de medio filio, conceptum ex eo nepotem hæredē institueret. Sed quanquàm verba ita concepta essent, legis tamē sententia, à qua non omnino verba dissident: fuit omnes generaliter posthumos compræhendere, qui sui hæredes nascerentur. Igitur siue testamenti tempore filius non præcederet, institutio posthumi, qui suus nasceretur, iure facta videbatur. Nec enim necesse fuit testamenti tempus respicere: quum nascēdi tempus satis esset obseruari §. Nunc de lega Velleia, infrà hac l. vbi Aretin. prima columna. in fine, vtilitatem huius capitis explicat, & Alciat. Parado. libro tertio. capitu. xix. in princip.

3 Nec tantùm Lex Velleia † de institutione posthumorum egit, sed de exhæredatione etiam. Prohibuit enim, ne rumperent, siue instituti essent, siue nominatim exhæredati. l. tertia. §. Posthumos, infrà titulo primo. vbi Vlpianus ait: & eos, qui post testamentum factum in vita nascerentur, ita demum per legem Velleiam rumpere testamentum prohiberi, si nominatim essent exhæredati.

4 Vnde idem Vlpianus † in dicta l. tertia. §. Posthumos: ita collegit: vnde & ante hæredis institutionem vel inter medias hæredum institutiones vel inter gradus exhæredari possunt. nam diuus Marcus decreuit idem in posthumo quod in filio seruandū, nec ratio diuersitatis reddi potest.

Quæ collectio obscura est, vt non immeritò Accursius penul. scholio laborauerit. Quid est enim, quod Iureconsulto tam grande negotium fecit, vt videatur non necessariis argumentis vsus esse in te clara, dum & Diui Marci Decretum allegat, & eius auctoritatem ratione confirmat? Ego nouè interpretor, ortam esse quæstionem ex iuris antiqui regula, qua constitutum erat, non valere, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. §. Ante hæredis, institu. De lega. Porrò quum excepta esset rescripto Diui Traiani exhæredatio filii nominatim facta l. prima. infrà De hæred. instituend. quia videlicet solenne faceret testamentum patris, alioqui inutile: secundùm ea: qui in superiore parte ostendimus, in posthumo dubitari potuit, an similiter quacunque testamenti parte exhæredari vtiliter posset, exemplo iam nati filij. An verò exhæredari ante hęredis institutionem non posset: quum 5 † posthumo præterito, nihilominus testamentum initio consistat: siquidem filius iniustum facit posthumus rumpit. dicta l. tertia. §. Ex his Di-6 uus tamen Marcus decreuit, † idem quod in filio, seruandum esse in posthumo: nec sine ratione. Nam si idcirco receptum est, posse ante hæredis institutionem filium nominatim exhæredari, quòd ea exhæredatio ad testamenti solennia pertineat, idem quoque posthumo fuit admittendum: quum inter cętera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius esset, de posthumis, & his, qui loco posthumorum sunt, hæredibus instituendis, vel exhæredandis: ne pręteritis illis, rumperetur testamentum. l. Inter cętera, in princip. secundùm veram interpretationem, infrà hoc titu. Sic iustissimè coniungitur. versic. ille: vnde & ante, principio. dicta l. tertia. Nam quum in principio scriptum esset, posthumos nominatim exhęredandos, ne agnascendo rumperent, in tempore collegit Vlpianus, posse propterea: & ante hæredis institutionem, & quacunque testamenti parte vtiliter exhæredari. Quasi hi qui nominatim exhæredari non debuerunt, vt puta filia & nepos sui hæredes, exhæredari nequirent ante hæredis institutionem: quòd ea exhæredatio ad solennia testamenti non pertinerent, quia possent præteriri, vt aliàs diximus.

POSTERIORE capite Lex Velleia egit de nepotibus iam natis, quos pater præcederet, testamenti tempore. Hi etenim viuo auo per successionem fieri potuerunt sui hæredes, si filius qui eos antecedebat, suus hæres esse desiisset. Idemque in vlterioribus ius erat: quia verba ita concepta sunt: Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, &c. † Quibus verbis continebātur omnes sui hæredes: non tantùm filius, aut nepos. Præterea continebantur omnes casus, quibus is, qui suus hæres erat, potuit suus hæres esse desinere. §. Etiam si parente, infrà hac l. Vnde colligitur, 8 quòd licet in suis hæredibus † non sit successio. l. prima. §. Sciendum, infrà De suis & legiti. hęre. hoc ita intelligendum est, mortuo parente, & delata iam hereditate: quæ suo hæredi semel ipso iure 9 quęsita ad sequentem transire non potest: sed † viuo 10 parente in suis hæredibus successio est. Nam & si † viuens hęreditatem non habeat. l. prima. §. cum si-11 mili. infrà Pro hærede, suum hæredem habet: & † viuo parenti quis suus hæres dicitur illa eadem ratione, qua in vita eius quasi dominus rerum existimatur. l. In suis, suprà hoc titul. Quod ita tradit Bart. in dicto §. Etiam si parente. nume. 2. Socin. in l. Si filius qui patri. numero 16. infrà de vulgar. & pupillar. Philipp. Corn. in l. tertia numero. 14. C. De iure delibe. tametsi Accursi. in §. Sui. in verb. desierit: institutio. De hæred. qualit. & differen. & Curti. Iunior. in l. final. numero 8. C. Vnde liber. hoc non retractauerint.

12 EX HAC posteriore parte duxit † Vlpianus in l. secunda. §. Sed si eos, infrà De vulgar. & pupillar, ita demum posse quem testamentum facere nepotibus, quos pater præcederet, si hæredes instituti essent, vel exhæredati: ita etenim per legem Velleiam succedendo non rumpere testamentum. Nam si principale testamentum successione rumperetur, pupillare etiam euanesceret. Ex quo text. Alexand. inibi. numero 11. & plerique omnes in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, eodem titul. argumento collegerunt pro Bartoli sententia in dicta l. ij. dicentis, quòd licet testamenti tempore, desit aliquid ex his, quæ ad faciendam pupillarem substitutionem

Contra Accursium & Curtiũ Iunio.

stitutionem necessario desiderantur: satis fore: si postea id interueniat mortis tempore. In proposita enim specie, si testamenti tempus attendas, nepos in eo statu erat, vt in patris, qui eum præcedebat, potestatem recasurus esset: & tamen quia mortis tempore sui iuris inuenitur, substitutio pupillaris valet. Quæ inductio displicere meritò debet: quia 13 ex Bartoli sententia † non valet ab initio pupillaris substitutio facta extraneo: quasi pupillaris. Vbi 14 † verò auus nepotibus institutis vel exhæredatis secundùm Legem Velleiam, testamentum ordinauit, valet vtique ab initio quasi pupillare testamentum. Nam & in potestate eius impuberes fuerunt: & Lex diuinare non potuit, nepotes in patris potestatem recasuros: quum pater qui eos antecederet, multis modis liberari potuerit à patria potestate, viuo patre. Verius itaque est: talem pupillarem substitutionem nepotibus factam initio planè valere, 15 quasi pupillarem, quanquam † possit irrita fieri, si nepotes in patris potestatem recidant, argument. gloss. in verb. facere: & quod inibi Salycetus. numero 4. in l. In testamento. prima. C. De testamento milita. Idque subtiliter euincitur ex dicto. §. Sed si eos: vbi exhæredatis secundùm Legem Velleiam nepotibus, potest auus facere substitutionem pupillarem, quæ effectum sortitur, si viuo auo: in sui hæredis locum succedendo: postea eiusdem aui morte sui iuris efficiatur. Ergo oportet dicere, substitutio-16 nem initio valuisse quasi pupillarem, quæ † quasi vulgaris non potuit in exhæredatis valere: quia vtique si nullo iure principio consisteret, ex postfacto vtilitatem habere non posset, secundum traditionem Bartoli: in dicta l. secunda. numero 8. Vnde vti-17 liter infertur, quòd † si auus impuberem nepotem, quem in potestatem haberet ex filio suo hærede, in stitueret iuxta consilium Legis Velleiæ: eique cohæredem adiiceret alterum impuberem filium, cui planè facere potuit substitutionem pupillarem: ambosque impuberes ita institutos inuicem substitueret, non solum in reciproca hac substitutione continerentur vulgares, sed pupillares quoque substitutiones: quum duplex substitutio in vtriusque persona locum habere potuerit. l. Iam hoc iure. l. Lucius, infrà De vulga. & pupillar. In qua re animaduerto, lapsum errore Philipp. Corne. contra sensisse in l. In testamento. prima. numero 2. C. De testament. milita.

Contra Alexã & alios

Contra Philip. Corn.

18 Hinc etiam Iustinianus † in l. Cùm in adoptiuis. §. Quæ in filio. C. De adoptioni. mirabiliter sanciuit (quamquàm interpretes dissimulasse videâtur) vt nepotes, qui in locum sui hæredis succederent, ab aliis separentur, qui non successerint. Constituit 19 enim: † nepotes: qui secundum Legem Velleiam instituendi non sunt, nec. exhæredandi: quoniam viuo auo, in patris locum non successerunt: si ab auo in adoptionem dati essent: futuros in adoptiui patris potestate, & ab eo instituendos esse, vel exhærendandos secundum ius antiquum. Cæterum si viuo auo, in patris locum successerunt, tunc in patris adoptiui potestate non futuros: & seruandum esse in hac specie ius nouum in adoptionibus constitutum. Quæ Iustiniani Sanctio (vt liberè promam quod sentio) non satis iustè composita videtur. Idque ex ipsius constitutionis ratione licebit expendere, cuius verba sunt: quæ in filio diximus in adoptionem à patre dato, hæc & in filia & nepote & nepte & deinceps personis vtriusque sexus in sacris patris constitutis extendimus. Si tamen tempore mortis aui parentes eos vel eas non antecedant. Si enim patres eos antecedant: vbi nec imponitur necessitas auo aliquid nepoti vel nepti relinquere, maneant omnia iura adoptiua ei intacta. Hæc enim omnis sanctio de filio & filia & nepote & nepte & deinceps personis in sacris constitutis intro ducta est: vbi dubitabatur quid statuendum esset: quasi duobus patribus ei vno ex natura, altero ex lege impositis. Quum igitur manifesta sit huius legis sententia & ratio, eaque ex sequenti §. confirmetur, vbi cùm homo sui iuris constitutus in arrogationem se dederit: omnia iura patris adoptiui habet intacta, & suus hæres fit arrogatori: eò quòd non habuit patrem, in cuius esset potestate, & cui posset suus hæres existere: videamus, cur non meliùs constituendum fuit, nepotem in adoptionem datus ab auo, qui eum haberet in potestate, filio præcedente, in eiusdem aui potestate nihilominus mansurum, nec transire in extranei patris adoptiui potestatem, secundum ius nouum. Quòd si tempore mortis aui, pater de medio sublatus esset, nepotem auo suum hæredem futurum. Sinautem sublatus non fuisset, & nepos, præcedente filio suus hæres auo non potuisset existere, tunc nepotem in patris sui potestatem recidere, secundùm ius ordinarium, & ei esse suum hæredem. Sic ratio introducendi ius nouum, in hac quoque specie locum habere videbatur: quum hic vel auus, vel pater naturalis maneat, ad quem respiciat adoptiuus. Et hoc (vt mea fert opinio) iustiùs foret quam quod est constitutum adiecta ratione parum efficaci. Nam & scrupulositas quædam absurda incurrere videtur: vt quum auus nepotem ex præcedente filio in adoptionem extraneo dederit dubitetur, vtrum continuò in adoptiui patris transeat potestatem, & si filius, qui præcedebat, de medio sublatus sit, hoc facto, qui erat in adoptiui patris potestate, ad aui potestatem inusitato more redeat, an verò econtrario non transeat statim in adoptiui patris potestatem, sed maneat in aui naturalis potestate, vt si postea auitæ mortis tempore præcedatur adhuc à patre naturali, tunc demum incipiat esse in patris adoptiui potestate.

Hinc etiam infero, obscurum Pomponii respõ-20 sum † in l. Scripto. infrà Vnde libe. posse meliore sensu accipi, quàm hactenus fuerit acceptum: Eius verba sunt: Scripto hærede deliberante filius exhæredatus mortem obiit atque ita scriptus hæres omiserat hereditatem. Nepos ex illo filio susceptus auo suus hẹres erit nec pater videbitur obstitisse cuius post mortem legitima defertur hæreditas. nec dici potest hæredem non suum nepotem fore quod proximum gradum nunquam tenuerit quum & ipse fuerit in potestate neque pater eũ in hac successione præuenerit alioquin si non suus hæres est quo iure hæres erit qui sine dubio non est agnatus? ille enim ver. alioquin. &c. Accursium implicat in ver. agnatus, & distorquet Iuniorem Curtium in l. Qui se patris. nu. 5. C. Vnde liberi, qui existimat, Iurecõsulti eã esse sententiã, vt q nõ admittitur quasi suus, nõ possit admitti quasi agnat⁹, eò φ Lex. xij. tabularũ nõ cognouerit descẽdẽtes, nisi tãquã suos, & eos dũtaxat quasi agnatos cognouerit, qui venirent ex transuerso. Sed Pomponii verba huic interpretati omni euidẽter repugnant. Neque enim negat, eũ quan agnatum

Contra Curti. Iunior.

agnatum admittendum: quin potiùs asserit, eum sine dubio agnatum non esse. Quare Alciatus libro Parergon. iij. cap. xxv. non iniuria quæstus est. Pomponii verba mira cauillatione à Doctoribus inuerti. Et interpretatur planè, nepotem non esse agnatum auo: sicuti nec filius patri agnatus est. l. Filius, infrà De suis & legiti. hæredib. Sed † tamen Vlpianus in dicta l. Filius, scripsisse magis videtur, filium patri agnatum proximum esse: & ita habent emendatiores Codices. Facit. l. Iurisconsultus. §. j. infrà De gradib. vbi proximi ex agnatis sui dicuntur, & l. Si cohæredi. §. fina. infrà. Quis ordo in bonorum possessio. seruetur. vbi filius, tanquam agnatus, ad patris bonorum possessionem admittitur. Sed & si ea ratione vteremur, qua Alciatus negat, filium patri agnatum proximum esse, quòd videlicet non iuxta, sed adeo ipsi patrinatus sit, consequens erit dicere (quod Alciatus non aduertit) nepotem auo agnatum esse. Ergo igitur ex Lege Velleia opinor, eum textum posse explicari, vt illis verbis, qui sine dubio non est agnatus minimè negauerit Pomponius, nepotem auo per virilem sexum esse coniunctum illiusque agnatum fore: sed magis † à verbo, agnoscor, alio sensu præteritum formauerit, agnatus est. Nam quum proposuisset, filium exhæredatum, qui patri superuixerat, mortuum esse, & deinde scriptum hæredem omisisse hæreditatem, respōdit, nepotem ex filio susceptum, qui & ipse in aui fuerat potestate, eidem auo ab intestato suum hæredem futurum, quam sententiam vbi argumentis confirmauit, subiecit alioquin si non suus heres est, intestato scilicet, quo iure hæres erit qui sine dubio non est agnatus? idest, qui sine dubio testamentum aui non potuit agnascendo rumpere, quod vtique rupisset, si agnatus esset. Hoc in eadem specie idem Pomponius post Iulianum scripserat, vti Iulius Paulus refert in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero: suprà hoc titu. dicens, non esse locum Legi Velleiæ, & si maximè proponeretur, exhæredatum filium, qui præcedebat, ante aditam hæreditatem decessisse. Facit. l. Si quis filium. C. De inoffi. testament. Denique breuibus illis verbis, qui sine dubio, &c. significauit. testamentum qui non esse ruptum agnatione sui hæredis: quod statim pleniùs tractauit colligendo in versi. Cæterùm, & in versi. Quare. Eodem ferme sensu apud Ciceronem legitur in oratione pro. A. Cecinna. hoc non potest, cui filius agnatus sit: eius testamentum non esse ruptum, iudica. Planè Lex Velleia testamentum rumpi voluit à nepote. qui: succedendo nouus hæres auo agnatus esset. l. Posthumorum: ibi: quasi agnatione, infrà titu. j. §. Posthumorum, institu. De exhæredatio. libero. Et sine vlla improprietatis nota Tertyllianus in l. Si filius familias. j. infrà De milita. testamen. ita scribit. Sed si viuo auo nascatur posthumus: hic non rumpet continuo patris testamentum: sed si superuixerit post aui mortem viuo adhuc patre, rumpet, quod nouus illi nunc primum heres agnascatur.

Contra Alciat. [margin, at 21]

[21, 22: margin numbers]

EST TAMEN & quando sine impedimento Legis Velleiæ testamentum successione rumpatur ab eo, qui nominatim exheredatus inuenitur: quod † Vlpianus significauit in l. secunda. §. Sed si extraneum, infrà De vulgar. & pupilla. Nam quum scripsisset, nepotes per Legem Velleiam instituto, aut exheredatos succedendo non rumpere: sic testamentum, quod eis impuberibus auus fecisset, equè non rumpi, subiunxit, procedere quoque pupillarem substitutionem, si quis extraneum impuberem hæredem faceret: filium autem, quem in potestatem habuisset, hæredem instituisset: at nominatim exhæredasset, deinde institutum impuberem extraneum in locum nepotis ex eo filio adoptasset, vel arrogasset. Nam si iam adoptato secundas tabulas facerat: adhibita integra 24 solennitate, quæ exigitur: † vbi post primas tabulas secundæ fiunt ex interuallo. l. Si quis eum. §. final. eodem titul. defuncto filio, qui pater videbatur nepotis adoptiui successione non rumpetur testamentum: cùm is vel quasi extraneus in eo testamen to deprehenderetur institutus, iuxta. l. Filio quem pater. §. j. suprà hoc titu. Intellexit profectò, si proposita eadem specie, impubes exhæredatus nominatim fuisset, secundas tabulas non procedere, quæ: rupto principali testamento, consistere nequirent. Rumperetur autem principale testamentum successione adoptiui nepotis: qui per Legem Velleiam non videretur prohibitus rumpere: quoniam 25 † extranei inepta exhæredatio testamentum confirmare non posset. l. Non putauit. §. Si quis emancipatum, infrà De bonorum possessione, contra tabulas. Et ita Vlpiani sententiam rectè explicauit Baldus, in principio, institu. De pupilla. substitutioni. cui Alexander consensit in dicta l. secunda, numero 11. Sic apparet, improbari debere nouam interpretationem Lanceloti Poli. in tractatu De pupillari substitutione. nu. 15. Ioannes Corasij in l. Quamuis, col. ij. C. De impube. & aliis substitu. Stephan. in Necyomantia iuris, capitul. xviij. qui tentarunt, in eo. §. intelligere, quòd tempore principalis testamenti, impubes iam erat adoptatus, & per hoc in adoptiui patris potestate constitutus: sic extraneus dicebatur ratione sanguinis: nec aduerterunt si hoc ita esset, iam per Legem Velleiam satis futurum, si impubes vel institutus esset vel exhæredatus. Quare cùm se Vlpianus ad solam institutionem retulit, intellexit impuberem quo tempore institus est, omnino fuisse extraneum, non solùm ratione sanguinis, sed etiam potestatis: proinde testamentum sola institutione contra successione potuisse confirmari.

Contra Lancel Poli Io Coras. & Stepha. [margin, at 25]

His consequens videtur esse, quòd quum Lege Velleia prouisum sit, nepotes filio substituantur, 26 non † impediatur sui heredis ius in filio, cui nepos ita substituatur. Et hoc planè verum est, si nepos proponatur substitutus esse in casum, quo filius suus hæres esse definiat, secundum Bartol. traditionem hic nume. 5. & in l. j. numero 50. infrà de vulga. & pupill. Facit eiusdem doctrina in l. Si filius qui patri. numero 4. eodem titul. tametsi dato extraneo substituto possit recipi, suitatem tolli dationem substituti vulgaris. iuxta ea quæ latè notantur in l. Si fi-27 lius hæres. suprà hoc titu. Quid ergo † si parens instituto filio nepotem iam natum simpliciter substituat, id est, non expressa conditione, si filius meus me viuo morietur, vel aliàs, suus hæres esse desinat? Et potest defendi, nec quidem hoc casus videri sublatam suitatem in filio: quasi testator hic quoque sequutus intelligatur consilium Legis Velleiæ. argumento l. Posthumorum, cum similib. infra, titulo primo. Hoc glos. & Bart. voluerunt in §. Quidam rectè. suprà, hac l. licet Paulus Castrens. inibi numero quarto. distinguat. & Iaso. in dict. l. Si filius hæres. numer. vigesimo octauo. Quorum sententiæ

qualeq

qualequale argumentum potest accedere ex dicta 28 l. Si filius hæres: vbi† sensisse videtur Africanus, filium institutum, cui pater nepotem ex eo simpliciter substituerat, ex testamento suum hæredem defuncto patri extiturum fuisse: nisi acquisitio hæreditatis esset impedita, eò quòd testamentum rumpi potuit, si posthumus præteritus nasceretur, quo venter matris plenus erat, secundum verissimam eius responsi interpretationem à Christophoro Castellio. Rapha. Cuma. Paulo Castrens. Aretino col-la. iij. Iason. numero 8. comprobatam. Item potest huius opinionis argumentum colligi, ex arguto 29 Papiniani responso, in l. finali. versicu. Altera verò species, infrà De conditionib. instituend. vbi† pater filium sub conditione, quæ erat in eius potestate, instituisse proponitur: & eidem nepotes ex eo simpliciter substituisse: nihilominus tamen potuit filius patri ex testamento suus hæres existere. Nam quum talis conditio adiecta est: si Titio decem dederit, nec quidem moriente filio, qui nunquàm dedit, hæreditas nepotibus ex substituti ne defertur. Huiusque rei illa ratio redditur: quòd adhuc moriente filio, potuit ex testamento patris hæreditas acquiri, si ipsius nomine conditio per alium impleretur. Atqui morienti non potuit hæreditas quæri per aditionem: quum nec sine voluntate adire quisquam possit: nec morientis vlla sit voluntas secundum nota. in l. fina. infrà Quando dies lega. cedat. Ergo necessariò euincitur, sine aditione hæreditatem ipso iure morienti filio, quasi suo hæredi potuisse quæri, non obstante vulgari substitutione. Nec valet quod contra hanc inductionem scribit Areti. in dict. l. Si filius hæres. nume. 4. versicu. Si tamen. Tentat enim dicere moriente filio, deferri hæreditatem substitutis nepotibus, eò quòd moriens filius hæreditatem adire non potuit: & erat aditio necessaria: quia suitas sublata videbatur per dationem substituti vulgaris. Idcirco tamen nepotes eo momento admitti negat: quoniam & si hæreditas tunc temporis cœpisset eisdem ex substitutione deferri nequaquàm scire potuerunt eam sibi delatam: quòd homo moriendi hoc incertum momen 30 tum intellectu assequi nequeat. Proinde† nepotes incerti, an hæreditas sibi delata esset, non potuerunt (inquit) illo momento eam adire. l. Is qui hæres, in fine. l. Hæres institutus, infrà De acquirend. hæredita. Sed contra Are. Socinus replicat in repeti. l. prim. numero 47. versic. Decimosexto, infrà De vulga. & pupilla. & opponi eandem. l. final. versicu. Nam superior, vbi si filius institutus fuit sub conditionem, si Alexandriam iret, nec iuit nepotes ex substitutione admittuntur ad aui hæreditatem, moriente filio. Nec attenditur quòd illo momento incerti erant, an sibi hæreditas esset delata. Et sanè Soci. aduersus Areti. apertè debuisset docere, hæreditatem in dicta l. fina. nepotibus deferri, simul & acquiri ignorantibus, & incertis, an esset delata: quum vtique auo sui hæredes ex substitutione existerent, argum. dicta l. Si filius hæres, & l. Qui in aliena. §. Interdum, cum similib. infrà De acquiren. hæredita. vt & Barto. & communiter Doctor. accipiunt. dict. 31 l. fina. Planè scitum est, † in suis hæredibus sufficere, quòd lex certa sit per rerum naturam, & si homo sit incertus. l. Cùm quidam. §. Suum hæredem, infrà De acquiren. hæredita. Itaque quum verissimum sit, filium in ea specie suum hæredem patri ex testamento potuisse existere, impleta conditione, non malè dicetur, id faciliùs admittendum fuisse, quòd nepotes ex eo secundùm Legis Velleiæ consilium substituti dicebantur. Quanquàm Philip. Cor. circa eandem l. fina. alia, & quidem arguta ratione se explicet in repe. l. iij. numero 12. in fine. C. De iure deliberan. De qua per Iasonem in dicta l. Si filius hæres. numero 44.

Noua interpretatio.

Contra Areti.

ILLVD CIRCA Vnum Et Alterum caput Legis Velleiæ promiscuè obseruandum est, quòd sicuti priore cpite Lex Velleia institui iussit, vel exhæredari posthumos, qui viuo testatore nascerentur: ita etiam† ad eorundem posthumorum simi 32 litudinem iussit institui: vel exhæredari nepotes iam natos: ne præteriti quasi agnascendo rumperent. Denique loco posthumorum eos esse censuit, qui viuo testatore succedendo, quasi agnascendo potuerunt fieri sui hæredes. l. Posthumorum loco, infrà titulo primo. §. Posthumorum, institutio. De exhæreda. liber.

EX QVA prioris & posterioris capitis similitudine primum colligo, posse intelligi, 33 † quid nouè induxerit Lex Velleia posteriore hac parte: Siquis ex suis hæredibus, &c. Nam veterum reiectis sententiis, Alciatus Paradox. lib. iij. ca. xix. opinatur Lege Velleia inductum esse, vt nepotes auo succedendo in locum prioris, fierent sui hæredes: & eiusdem aui testamentum præteriti rumperent: cùm solus Filius lege xij. tabularum, sui hæredis iura haberet. Tentat etiam dicere, nepotes, quos Gallus Aquilius institui induxit, nec quum nascerentur, ita suos hæredes fuisse, vt eis præteritis, testamentum rumperetur. Quę sententia Nouioribus meritò displicuit.

Lælius igitur Taurel. in enarratione Legis Velleiæ scribit, nepotes subducto filio de medio etiam ante legem Velleiam in sui hæredis ius successisse. Sed quum aui testamentum non rumperent, sed ius quoddam accrescendi haberent, de quo in principio institut. De exhære. liber. l. Maximum vitium. C. de liber. præteri. Lex Velleia (inquit) successionem absolutè fieri voluit in ius sui hæredis illud plenum & efficax. Vnde & voluit ruptum iri testamentum, nisi succedentes ipsi aut instituti essent, aut exhæredati: non quidem inter cæteros, vt olim, sed ad similitudinem posthumorum. Hæc ille. Cuius traditio non omnino satisfacere videtur. Nam & post Legem Velleiam, nepos in locum filii succedendo, in plenum illud & efficax ius sui hæredis nō successit: vt qui præteriri potuerit, si auus, post quam facta esset successio, testaretur. Quin & si pronepos in nepotis sui hæredis locum succederet, testamentum proaui succedendo rumpebat, secundùm Legem Velleiam. §. Etiam si parente, infrà hac l. Et tamen ius sui hæredis, in cuius locum is pronepos successit, nec plenum erat, nec efficax. quum is nepos nec instituendus esset: nec exhæredandus. §. In omnibus: cum simili. infrà, hac l.

Lælii Taurel traditio imperfecta.

Probabiliùs itaque dicetur, succedendi modum Lege Velleia inductum esse, vt siquis ex suis hæredibus suus hæres esse desiisset: liberi eius: & cætero in locum suorum hæredum sui hæredes quasi agnascendo succederent. Nam cum antea posthumi nepotes sui hæredes agnascendo rumperent: quod omnium posthumorum vna, & melior: quàm iam natorum: conditio esset. §. Posthumi, institu. De exhæreda. libero. nepotes iam nati, & si in locum sui hæredes succederent, nan ideo rumpebant. Vnde nec

Viglii nona opinio probabilior.

nec hæredes instítui debuerunt, aut exhæredari, licet maximè sui essent hæredes. Lex igitur Velleia hisce nepotibus, & cæteris liberis posthumorum iura communicauit: vt & posthumorum loco essent, & quasi agnascendo succederẽt, & quasi agnascendo rumperẽt. dicta. l. posthumorum, infrà: ti. j. §. Posthumorum, instit. De exhæred. libero. vbi hoc Viglius probat. Qui tamen illud non rectè videtur scribere, ex hac posthumorum comparatio ne euenisse, vt institui posse non viderentur, quasi posthumi alieni, inspecto testamẽti tempore. Nã & si de his potuit dubitari, qui nondũ nati essent.

Contra Viglii.

34 §. Nũc de Lege Velleia, infrà: hac l. †nec minimè quidem dubitãdi color esse potuit in his, qui quũ iã nati essent, neque nulli, neque incerti videri potuerũt. Quare lex Velleia, quæ induxit, vt possent hi nepotes quasi posthumi agnascendo rumpere, eadem voluit, eos institui, aut exhæredari ad similitudinẽ posthumorũ: & ita ritè institutos vel exhæredatos rumpere prohibuit. l. Si quis filium. C. De inofficio. testamen. l. Posthumorum. infrà tit. j. §. Posthumorum. institu. De exhæreda. libero. l. iij. §. j. infrà, tit. j. l. ij. C. de libe. præteri. Vnde & Scæuola. in §. Ille casus, infrà: hac l. scribit. posteriore capite non permittit institui sed vetat rũpi: neque ob id minus sit quod succedit.

Nam haud quaquàm arridet quod nonnulli tradiderunt in §. Etiamsi parente, & in §. Ille casus, infrà hac l. videri hos nepotes etiam purè institutos, aui testamentum rupturos: quòd quasi extranei essent instituti, id est, eò tempore: quo nondum essent sui hæredes. Quippe receptum semper fuisse

35 videtur, vt †institutio eius etiam qui penitus esset extraneus testamento sufficeret: siue is per successionem postea suus heres factus esset: iuxta l. Filio quem pater. §. j. suprà hoc tit. siue facto ipsius testatoris qui eum arrogauit. l. pen. infrà tit. j. Quanquàm in hoc manifestus sit error Aret. in l. Filius à patre. §. Filiusfamiliàs, in fine, suprà hoc tit. quẽ & Iason inibi videtur sequutus. Putauerunt, arrogatione filij testamentum rumpi: & si is, quum extraneus esset, institutus eo testamento fuisset, contra casum expressum in dict. l. penul.

Contra Aretin & Iaso.

SECVNDO ex eadẽ similitudine colligo:

36 quòd †quemadmodum nepotes posthumi, qui in vita nascerentur, exhæredari nominatim debuerunt: nec exhæredatio eorum facta inter cæteros quidquàm valeret. l. iij. §. Posthumi, instit. De exhæreda. libero. sic & nepotes posterioris capitis, qui loco posthumorum sunt, exhæredari nominatim debuerunt. Hoc verbis Iustiniani satis apertè significatur in §. Posthumorũ, in fi. inst. De exhære. libe. Idque lege Velleia (inquit) Prouisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorũ demonstratur. Et manifestè expressum in l. Si hæreditas. §. fin. suprà, De test. tut.

Ergo errore lapsi sunt Accursi. Bal. & cæteri interpretes in l. ij. De libe. præteri. qui existimarũt, hos nepotes exhæredari inter cæteros potuisse.

37 Nec perspexerunt, † Alexandrum Imperatorẽ in ea. l. secunda. contrà dicere, quum ita scripsit: Si auus tuus qui patrem tuum & nouercam æquis portionibus hæredes instituit, quũ te quoque haberet in potestate, testamento nominatim nõ exhæredauit, mortuo patre tuo: viuo auo, sine impedimento legis Velleiæ ei succedendo in patris tui locum, rupisti aui tui testamẽtum, & ad te hæreditas eius tota pertinuit. Accursius inibi & alij interpretantur cum text. intelligendum secundùm ius nouum: quasi per Legem Velleiã sufficeret exhæredatio inter cæteros. Quod falsum est, & Imperator Alex. id rescripsit, quod eo tempore secũdùm Legem Velleiam obtinebat. Neque refragatur Iu-

Noua interpretatio.

38 stiniani constitutio† in l. Maximũ vitium. C. de libe. præte. quæ Accursium, & alios decepit. Nã & si in ea referatur, potuisse nepotes, etiam post legem Velleiã, inter cæteros exhæredari: id sine dubio accipiendum est, in nepotibus testamẽti tempore suis hæredibus. Hi etenim, quũ omnimodò possent præteriri, exhæredari quoque poterant inter cæteros, ne præteriti haberent ius accrescendi ciuile, secundùm ea quæ aliàs ostendimus.

Vnde etiã videtur nullo colore defendi posse, quod ex Bald. sententia docet Ias. in authen. Nõ licet, colum. quarta. versi. Tertiò mirabiliter. C. De libe. præt. vbi ait, nepotes, qui instituẽdi sunt, vel exhęredandi secundùm Legis Velleiæ consilium, posse exhęredari, non inserta causa. Diuersum ius esse, si teneãt primum locum testamenti tempore tunc enim exhæredationem eorum nõ valere, nisi causa legitima inferatur, iuxta authen. Non licet. Quę sententia quotidiana, esset & vtilissima: sed nõ dubito quin superiore argumento infirmetur. Siquidem tam solennis debet esse exhęredatio nepotum, qui per legem Velleiam instituendi sunt, vel exhęredandi, quàm filij aut aliorum liberorum, qui testamenti tempore primum locũ obti-

39 neãt. Nepos † ergo nominatim ab auo exhęredatus, nulla legitima causa inserta, eius testamentũ rũpet ipso iure, si viuo eo, in patris sui locum successerit sine impedimento Legis Velleiæ, argumẽ to. dict. l. ij. C. de libe. pręter. & l. fi. C. eod. tit. coniũcta authen. Nõ licet, Ideoque in iudiciis obtinere debet: quod magis probat Curt. Iunior in d. authẽ. Non licet. versi. fi. tametsi Iasonis errore ipse quoque labatur, dũ nõ videt: Bald. sententiam aliam esse, & quæ meritò probari debeat. Quippe Bal. in l. Pater filiũ. nu. 5. ver. Extra oppono, suprà De inofficio. testa. & in repe. l. In suis, colum. xij.

Bal. sententia non rectè intellecta ab Iaso. & Curtio Iunio.

40 Est alia pręteritio, elegãter dixit† nepotes, quos neque per Legem Velleiam, neque per aliam iuris partem instituere, vel exhęredare necesse est, posse non adiecta causa exhęredari: vt putà si quis filium exhæredem faciat, inserta legitima causa, is que patri superuixerit. cõstitit nepotem ex eo præteritum non esse rupturum aui testamentum, vt qui præteriri potuerit. l. Siquis posthumos. §. Si filiũ exhęredauero, cũ simili. suprà hoc tit. Sed tamẽ quia obtinuit successionẽ esse in querela inofficiosi testamenti. l. Si is qui, cũ simili. suprà de inoffic. testamen. poterit nepos etiam omninò præteritus inofficiosum aui testamentũ dicere, si quis antecedebat cum pater, à querela sit exclusus. Ad hanc igitur speciem non inducitur. d. authen. Nõ licet, quia siue nepos pręteritus fuisset, siue vitiosè exhęredatus, sola ei superfuit querela. Hoc ita Bal. voluit, quem rectè intellexit Alex. in d. authen. Nõ licet. nu. 5. & idem Iason in l. In suis. nu. pen. & fina. suprà hoc titu.

41 TERTIO colligo, quòd †sicuti nepotes prioris capitis institui debuerunt purè, aut sub facili cõditione. argu. l. Cùm posthum⁹, suprà hoc tit. §. Posthumi, ver. & in eo, inst. De exhæ. liber. facit l. Posthuma, suprà hoc ti. vbi posthuma sub cõditio

ne hæres instituta, si pendente conditione nascatur rumpit patris testamentum: cui posthumæ comparatur iustissimè nepos posthumus argumen. text. in princip. versic. Sed non ita. institu. De exhæreda. liber. l. Maximum vitium. C. De libe. præteri. l. Certum. §. Filia, infrà titu. j. sic etiam † nepotes posterioris capitis, qui loco posthumorum erant: purè instituti debuerunt, aut sub conditione, quæ in eorum esset potestate. Quod etiam confirmatur argumento text. in l. Posthumorum, infrà tit. j. §. posthumorum: institu. De exhæredatio. libero. vbi Caius & Iustinianus scribunt, quòd auus, sicuti ipsum filium hæredem instituere, aut exhæredare nominatim debuit. ita nepotem iam natum ex filio, necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare. Quo loco significasse videntur, eandem formam institutionis & exhæredationis requiri in nepote, quæ & in filio requiritur. Nam quemadmodùm exhæredationis formam nominatim faciendæ non expresserunt in nepote, satis habentes, quòd illa similitudine vtebantur: sic etiam interpretandum est, circa institutionem idem eos sensisse: vt sicuti necesse est testatori, filium purè, aut sub facili conditione hæredem instituere: vel nominatim exhæredare, ita & nepotē.

Noua iterpretatio.

42

Contrarium scribere videtur Vlpianus in l. Sed si in conditione. §. Nepotes, infrà De hæredib. instituend. in hæc verba: nepotes autem & deinceps cæteri liberi qui ex lege Velleia instituti non rumpunt testamentum, sub conditione institui possunt, & si redigantur ad filii conditionem. Et hoc plures auctores ex eo. §. collegerunt. Et nouissimè Lælius Taurel. in Legis Velleiæ enarratione laborat circa eius. §. interpretationem, existimans Lege Velleia inductum esse, vt nepotes sub omni conditione possent institui.

43 Ego † in noua opinione sum. Et constanter arbitror Vlpianum non ita scriptum reliquisse: & si redigantur. Sed magis ita: si redigantur: Præceptores verò nostri iuris, & Typographi crediderunt esse impossibile, si nepotes, ideo sub omni conditione institui possent, quòd redacti essent ad filii conditionem: quum filii conditio ea sit, vt sub omni conditione institui nequeat. Itaque deterruit eos conditionis figura: adeò vt compulerit Vlpiani sententiam peruertere: addita particula: &, quæ delenda est vel in ipsis Pandectis Florentinis. Vlpianus enim scripsit: si redigantur ad filii conditionem, vt & Accursius in eo §. legit. Qui tamen communi errore ductus accepit: Si: pro Quamuis. Denique aduersus Accursium & omnes hactenus interpræto, eam esse respondendi, non verò dubitandi rationem: quasi Vlpianus senserit, nepotes antequàm redigantur ad filii conditionem, id est, antequàm in patris locum succedant, instituendos esse à testatore auo per Legem Velleiam purè, aut sub facili conditione ad filii exemplum, vel posthumorum similitudinem, vti suprà argumentati sumus: sic demum ex Lege Velleia ritè institutos non rumpere testamentum. Eosdem tamen, si redigerentur ad filii conditionem: id est, si in filii locum succedentes primum sui hæredis locum tenere cœpissent, sub conditione institui potuisse. Nam si postea quàm in filii locum successerunt, potuit eos auus omnimodò præterire, multò magis potuit & sub omni conditione hæredes instituere, secundùm ea quæ superiore parte docuimus. Hic verus illius §. sensus est.

Noua opinio.

Error emendādus in Florētinis Pādectis.

QVARTO colligo, quòd sicuti posthumi prioris capitis exhæredati sub conditione non rumpebant testamentum, si conditio antequam nascerentur extitisset. l. prima. §. Si sub conditione, infrà De ventre in possessio. mitten. ita quoque apud omnes sine dubio obtinere debet, vt † eodem iure vtamur in nepotibus posterioris capitis. Denique si hodie auus nepotem iam natum, quem pater præcederet, sub conditione exhæredet, si nauis ex Asia venerit, adiecta videlicet legitima causa, & is nepos viuo auo locum filii tenere incipiat, rumpit eius testamentum ipso iure, si pendente conditione successerit: non rumpet, si iam quum successit, exhæredationis conditio extiterat, id est, nauis ex Asia venerat: nec ratio diuersitatis reddi potest.

44

Et hoc præcipuè est notabile: quoniam prima facie videretur, eam exhæredationem pro nō scripta habendam esse, quia conditionalis: & per hoc vitiosa appareret, secundùm ea quæ Accurs. & omnes tradunt. l. iij. §. Purè, suprà hoc titu. & argumen. l. Sub conditione, infrà De bonorum possession. contra tabul. & per l. Parti. tertia. in fine titulo sexto Parti. vj.

45 QVINTO colligo, quòd sicuti † prioris capitis instituti sub conditione, si nauis ex Asia venerit, non rumperent testamentum agnascendo, si quo tempore nascerentur, iam nauis ex Asia venisset. l. Cum posthumus, suprà hoc titu. sic & nepotes posterioris capitis, qui non sub conditione institui possunt, si instituantur sub conditione, quæ in eorum potestate non sit, & antequam in sui hæredis locum succedant, conditio extiterit, simili modo non rumpent quasi purè instituti. Qua eadem ratione dicendum est, si conditio deficiat, antequàm posthumus nascatur, vel antequàm nepos in locum sui hæredis succedat, perinde testamentum rumpi agnatione vel successione sui hæredis, atque si præteriti fuissent.

46 Sic vtiliter colligemus, † hisce casibus testamentum nullius momenti futurum etiam hodie: nec vt valeat, posse ei succurri per l. Quoniam in prioribus. l. Scimus. §. Cum autem. C. De inof. testa. Nam & si maximè admittenda sit illa sententia, qua constitutum est, testamenta quæ olim erant iniusta instituto filio sub non facili conditione, valere hodie per eas leges, idemque in ruptis testamentis admittendum sit, vt hodie non rumpantur: hoc tamen procedere debet, quibus casibus conditio suspendit institutionem eius, cui legitima portio debetur. Proinde si posthumus sub conditione hæres institutus: pendente conditione nasceretur: aut nepos iam natus succedendo suus heres auo agnasceretur: quia continuò eis legitima portio deberi inciperet: continuò quoque induceretur. l. Quoniam in prioribus. & §. Cùm autem l. Scimus. C. De inof. testa. sic testamentum non rumperetur. Sed vbi defecta conditione, posthumus natus esse proponitur: aut nepos iam natus similiter post defectam cōditionem, successisse dicitur: viuo auo, in locum patris sui: tunc quasi omninò præteriti, videntur rupturi parentis testamentum: quum dici non possit, conditionem: antequàm defecisset, remotam vide legit. portione. Generaliter enim probandum

47 est: † onus legitimæ portioni iniunctum, non haberi ab initio pro nō scripto. l. Cùm patronus, vbi hoc subtiliter Bald. colligit, infrà De lega. ij. tametsi po

48 stea † agnoscente legitimam portionem illo, cui ea debe

debebatur,ita res procedat,ac si onus testamento scriptum nõ fuisset.dicta l.Quoniam in prioribus, in fine.Sed &nemo dubitauerit,tractari nõ posse, an remoueatur onus seu conditio,antequam legitima portio deberi incipiat.Planè antequàm posthumus nasceretur: antequàm nepos in locũ filij succederet, nequaquam eis legitima portio debebatur.Ergo si suus hæres post defectam institutionis cõditionem agnascatur, oportet etiam hodie ruptum iri testamentum: quoniam vtique serum est,remouere cõditionem,quæ iam pridem defecerat.Facit quod Bald.& deinde alij scripserunt in dicta l.Cùm posthumus,dum allegãt dict.l.Quoniam in prioribus.

SEXTO &vltimò colligo, quòd sicuti posthumo præterito,qui viuo testatore natus est,testamẽtum statim rumpitur,& tamen iure prætorio confirmatur, si modò idem posthumus viuo testatore decedat.l.Posthumus, in princi. infrà tit.j.ita quo-
49 que respondendum est† in hoc posterioris capitis nepote, qui loco posthumi sit.Denique per eãdem æquitatis rationem inducemus, vt si aui testamentum successione rũperit: mox viuo adhuc testatore moriatur, bonorum posses.secũdum tabulas scriptis hæredibus danda sit.Cõtrarium scribit Areti.in §.Etiam si parente,in vltimo nota.infrà hoc l.motus lege &ratione.Lege: per text.inibi, quem sic planè intelligit.Ratione:quoniã in maiore culpa fuit testator, qui nepotem iam natum præteriuit, quàm qui nascituri posthumi nullam mentionem fecit.Sed & Ias.in dicto §.Etiam si parente,in princip. subtilem hanc Aretin.opinionem videtur approbasse.

Contra Areti. & Ias. Ego eam penitùs respuendã existimo:superiore similitudinis ratione motus:& quòd Aret.argumenta deprehendo nullius esse momenti. Nam quum in testatore prætereunte nasciturum minorem culpam considerat: totius veteris prudentiæ placitis repugnat. Omnes etenim Iureconsulti, omnes Cæsares vsque ad nouissimam Iustiniani cõstitutionem,cũ maiore testamenti periculo intellexerunt posthumos præteriri,quam iam natos: & erant posthumorum fortiora iura ad rumpenda testamenta,quàm eorum qui iam nati essent,vti abũdè suprà ostendimus.Sed nec text.in dicto §.Etiã si parente,probare potest quod Arc.opinatur:quo-
50 niam†referri debet ad ius ciuile,nec excludit inibi Scæuola prætoriam bonorum posses. de qua in dicta l.Posthumus, vt communiter receptũ est.Sed & aduersus Aretini subtilitates, idem mihi fortissimo argumento comprobatur.Indubitati enim iuris est, quòd vbi iam natus filius præteritus est, & is viuo testatore decedit, bonorum possessio secũdũ tabulas instituto hæredi datur : si modò rem ab intestato auferre poterat.d.l.Posthumus, vers.Idẽ & cicra.Ergo quum in d.§.Etiam si parente, institutus sit testantis pronepos, qui præteritus potuit rumpere proaui testamentum, & rem ab intestato auferre euincitur, bonorum possessionem secũdũ tabulas ei dandam esse, quam non possit videri Scæuola eidem negasse.

EX his apparet,eos casus quos in hoc.§.proponit Scæuola, non pertinere ad Legem Velleiam. Nam si eius Legis capita ad nepotes pertinuerunt, qui viuo testatore nascerentur, & ad eos qui viuo testatore,quasi agnascendo, in ius sui hæredis succederẽt: manifestũ est institutioné nepotis & pronepotis qui post mortem testantis natus esset, nihil habere commune cum verbis Legis Velleiæ.

SVMMARIA QVINTAE PARTIS.

1. INTELLECTVS *huius §. Et quid si tantùm.*
2. *Substitutio non solùm fideicommissaria, sed etiam directa extenditur ad casum expressum similem.*
3. *Voluntas testantis totum facit in conditionibus.*
4. *Intellectus l.Pater Seuerinam.ff.De conditio.& demonstratio.*
5. *Intellectus l.Qui hæredi ff. De condition.& demonstr.*
6. *Dominus qui per seruum hæres efficitur,non dicitur venire ex defuncti iudicio.*
7. *Serui legatum est:non domini,quum seruo alieno legatum proponitur.*
8. *Legatarius non est , cui implendæ conditionis gratia dandum est.*
9. *Facti quæ sunt,ad dominum non transeunt.*
10. *Modus in dando consistens,impleri debet in persona domini:licet conditio dandi seruo,in serui,non in domini persona debeat impleri*
11. *Legatarius est,cui implendi modi gratia dandum est.*
12. *diecto ad solutionem nullum ius quæritur.*
13. *Conditio dandi seruo,impletur dando ipsius serui domino ex serui voluntate*
14. *Intellectus l.Mæuius.ff.de conditio & demonstra.*
15. *Fiscus an possit auferre datum implendæ conditionis gratia,ei qui capere non poterat.*
16. *Hæres, qui vt pareret conditioni, nummos tradidit, potest eos vendicare: si dominium in accipientem non transtulit.*
17. *Conditionis implendæ gratia dandum ei, qui capere non potest,ipsi tradendum est, non seruo eius, etiam si ipse consentiat.*
18. *Legatum relictum ei qui capere non potest,nec quidem ipse tradendum est.*
19. *Incertis personis legari non poterat sed eisdem dandum erat causa conditionis implendæ.*
20. *Conditiones derisoriæ non sunt implendæ.*
21. *Conditio si pecuniam in mare deiecerit, vtrùm implenda sit.*
22. *Intellectus l.si fundus ff de condi.& demon*
23. *Conditio dandi furioso,nõ impletur ipse furioso dando.*
24. *Conditio dandi pupillo furiosóuo impletur perfectè, si is cui sub conditione relictum est,tutori vel curatori dederit.*
25. *Conditio implenda in persona pupilli, habetur pro impleta,si per tutorem steterit quominus impleretur.*
26. *Debitor pupilli, vel furiosi liberatur ipso iure si tutori vel curatori soluerit.etiam si pecunia conuersa non sit in vtilitatem pupilli vel furiosi.*
27. *Extraordinarij auxilij ratio non habetur antequàm imploretur.*
28. *Intellectus l.Ait Prætor.§.1.versi.Et ideo,& §. Permittitur ff.de mino.*
29. *Intellectus l.Si seruus decem in si ff.de solu.*
30. *Intellectus l Stichum §.Vsumfructum.ff.De solutio.*
31. *Adiecto ad solutionem pupillo potest promissor rectè soluere sine tutoris auctoritate.*
32. *Adiecto ad solutionem pupillo, promissor non liberatur soluendo tutori ipsius pupilli.*
33. *Intellectus l. Is qui in potestate. §. fina ff. De legat.*

præstan.

34 Mortis causa capio ex testamento non pendet.

35 Conditionis implendæ gratia dandum Titio, vtrum transferatur ad filium legitimum heredem patris, qui e usdem testamento præteritus, legatum soluere ipsi legatario tenatur.

36 Conditionis implendæ gratia dandum, ex voluntate testantis accipitur.

37 Intellectus l. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De condi. & demonstra.

38 Conditio si hæres erit, porrigitur ad bonorum possessorem.

39 Intellectus l. Ex facto §. fi. ff. Ad Senatusconsul. Trebe.

40 Patronus institutus ex minore portione quàm dimidia, bonorum possessionem contra tabulas liberti accipiebat.

41 Intellectus l. Lucius. ff. de condi. & demon.

42 Filiationis probatio facilis est ei, qui est in ea quasi possessione.

43 Filius suus hæres potuit institui sub conditione probandi illud, cuius probatio difficilis non esset.

44 Voluntas testantis offendi non debet quo actus sustinea tur.

45 Præsumptio l. Miles. §. Defuncto ff. Ad legem Iul. De adulte. iuris duntaxat est.

46 Intellectus l. fina. C. de his qui veni æta. impetra.

47 Minor xxv. annis, & si veniam ætatis impetrauit, non poterit alienare sine decreto res immobiles, & quæ seruando seruari possunt.

48 Minor xxv. annis, qui veniam ætatis impetrauit, vtrum possit in integrum restitui, si cũ decreto res soli, & quæ seruando seruari poterant ritè alienauit.

49 Aetatis incertum tempus legatum facit conditionale.

50 Intellectus l. Cùm pater. §. Curatoris, & quod ibi Bar. ff. de lega. ij.

51 Legitima ætas viginti quinque annorum vnde dicta.

52 Intellectus l. Fideicommissum. ff. De conditio. & demonstra.

53 Conditio si sine liberis decesserit, nec de adoptiuis, nec de arrogatis intelligi debet.

54 Conditio si sine liberis decesserit de adoptiuis intelligitur: quos ipse testator adoptasset.

55 Conditio si sine liberis decesserit, de adoptiuis intelligitur, quos testator sciebat iam adoptatos.

56 Adoptiuos liberos dicimus: non minùs quàm filios.

57 Intellectos l. Ex fact. §. Si quis rogatus. j ff. Ad senatusconsul. Trebel.

58 Naturalis filius an faciat deficere conditionem.

59 Naturales æque veniunt liberorum appellatione, si de nouo lucro agatur, atque si quæsito conseruando: nec interest conditio affirmatiuè an negatiuè fuerit concepta.

60 Naturalis filius dicitur, qui conceptus fuit in figura matrimonij, vel concubinatus.

61 Concubinatus figura distat à figura matrimonij.

62 Naturalis, qui cum legitimis pariter succedit substitutũ indistinctè excludit.

63 Coniectura voluntatis circa liberos naturales potiùs capienda est ex testantis, quàm ex hæredis persona.

64 Filius susceptus ex serua aliena vtrùm naturalis dici queat.

65 Naturalis filius hominis vulgaris, indistinctè substitutũ excludit in hoc Regno.

66 Naturalis hodie eisdem casibus substitutum excludit, quibus & olim excludebat.

67 Naturalis filius in seruitute conceptus, non magis apud Iureconsultos substitutum exclusit, quàm alius quis naturalis.

68 Intellectus princi instit. De serui. cogna.

69 Rubri instit De serui. cogna. commentitia est & per errorem conscripta.

70 Intellectus l. Cùm pater. §. Volo. ff. de legatis. ij.

71 Naturalis substitutum excludit: si testator aliqua testamenti parte, fauorabilem illius mentionem fecit.

72 Liberis legatum relictum, debetur & eis, qui post testamentum cœperunt esse liberti.

73 Intellectus l. Lucius ij. § fin. ff. De legatis. ij.

74 Intellectus l. fina. de iure delibe.

75 Filiorum appellatio tam naturalis est, quam liberorum.

76 Intellectus l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De insti. & substi.

77 Conditio si sine liberis decesserit, expressa vtrum differat ab ea quæ quasi dictata, nec scripta, pro expressa habetur.

78 Naturalis vtrùm regulariter substitutum excludat, etiã remota coniectura: an tunc demum quum coniectura aliqua hoc suaserit.

79 Intellectus l Ex facto. §. Si quis rogatus. j. ibi ex dignitate. ff Ad Senatusconsul. Trebel.

80 Intellectus l. Fideicommissa. §. Si cui ita. ff. De lega. iij.

81 Conditionem non deficere, & existere conditionem, diuersa sunt.

82 Fideicommissum alicui relictum sub conditione, si morte patris sui iuris efficeretur: non debetur ei emãcipato, nisi tempore mortis paternæ.

83 Fideicommissum alicui relictum si morte patris: sui iuris effectus fuisset, non incipit ei deberi, quamuis patris deportatione, sui iuris factus sit.

84 Intellectus l. Si ita liberis ff. Quando dies lega. cedat, & l. Mulier. ff. Ad senatusconsu. Trebel.

85 Fideicommissum maternæ hæreditatis non incipit deberi filio à patre, qui post mortem suam rogatus ei erat restituere, & si filium emancipasset.

86 Intellectus l. Cum filio familiàs ff. de lega. j.

87 Intellectus l. Patrem ff. Quæ in fraud credito.

88 Fideicommissam ecclesiæ relictum à filio. si is bona ludendo dissiparet. vtrum debeatur ecclesiæ, si filius non ludendo sed mercando dissipauit.

89 Pœnam à conditione voluntas testatoris separat.

90 Vsumfructum patri quærendum iure patriæ potestatis. non potest mater prohibere: nisi in eo, quod vltra legitimam portionem filio reliquerit.

91 Legitimæ portionis vsumfructum, patri iure potestatis quærendum non potest mater prohibere. siue filius maior, siue minor annis fuerit.

92 Intellectus authen. Vt liceat matri & auiæ in princip. col. la. vij.

93 Parentum commune votum est, vt liberi matrimonium contrahant.

94 Intellectus l Commodissime. ff. de liber. & posthu.

95 Posthumus perfectè natus, etiamsi incontinenti sine nomine, sine baptissimate mortatur, parentis testamentum rumpit. & eidem ipso iure hæres existit.

96 Intellectus l final. C. De posthum. hæredibus instituendis.

97 Intellectus l. Si quis ita. ff. de vulga. & pupilla.

98 Substitutio facta secundum Gallum, vel Legẽ Velleiam excluditur, si filius ipso iure patri hæres extiterit.

99 Tunc dictio substitutioni adiecta, non facit excludi casus similes.

100 Substitutio concepta per ea verba, tunc & eo casu, vtrum porrigatur ad similem casum.

Institutio

Sed ex sententia Legis Velleiæ & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sunt.

ADMITTENDI SINT. Tametsi hi casus non pertineant ad verba Legis Velleiæ: potuit tamen ex eius Legis sententia argumentum sumi, quo hæ conceptiones defenderentur. Voluit enim ea Lex, vt si quis ex suis hæredibus, suus hæres esse desiisset, sequens, qui succederet, non rumperet testamentum. §. Etiam si parente, infrà hac l. Quæ verba pertinere potuerunt ad hos casus, quos Scæuola supplendos esse censuit, in Galli Aquilii sententia. dicto §. Etiam si parente, versicul. Et bene verba se habent: vt & Accursius hic rectè intelligit.

1 Vnde quum† huius §. duæ interpretationes traditæ sint. Vna, quòd in similes mortis casus, potest testator posthumorum institutionem concipere. Altera, quod institutio in mortis casum concepta, ad similes casus extenditur: priorē magis probo. Quā veriorem opinantur Iacob. Aretin. hic: & Raphael Cuma. nume. 6. & 7. subtiliter argumentatus: & Lancelo. Galiau. nume. 14. in fine. Marianus Salmo. nu. 41. Fortun. 10. Lancelo. Poli. in tract. substitu. vulga. parti. vj. nume. 23. Et latè hoc idē cōtendit Thomas Calan. in repetitio. l. j. num. 6. & 7. infrà De vulga. & pupilla. vbi ausus est scribere, Bartolū & omnes vbique errare, qui dicerent, substitutionem directam posse extendi, ad casum non expressum. Id namque esse contra l. Commodissimè, suprà hoc titul. Hunc nostrum §. nihil facere. Sed & l. Mulier, cū simili. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum, in fideicommissaria substitutione procedere quæ vel nutu fieri posset. l. Et in epistola. C. De fideicommis. Porrò aliam esse causam directæ institutionis, quæ ex coniecturis nequeat induci. Denique Diui Marci & Seueri constitutione effectum, vt vulgaris substitutio ad pupillarem extenderetur. Sed tamen non potuit effugere text. in l. Si mater. C. de instit. & substitut. qui apertè communem opinionem iuuat. Nec volumus, vt directa institutio in his speciebus per coniecturas inducatur: sed magis vt conditio institutioni adscripta per interpretationem latius accipiatur. Et l. Commodissimè. suprà, hoc titulo. nihil facit, vt suo loco explicabimus. Vera est

Cōmunis opinio defēsa aduersus Thom. Calan.

2 igitur† per se communis sententia, secundum quā noster §. quotidie allegatur, ad hoc, quòd vulgaris substitutio in vnum casum concepta, ad alios similes casus porrigitur.

Sed tunc opponitur, quòd conditio hæc, Si filius meus me viuo morietur, impleri omnino debuit: & ea defecta, institutio quoque deficere debuit, argument. l. Qui hæredi. l. Mæuius. infrà De conditio. & demonstrationib. Bartolus & alii communiter respondent, distinguendo inter voluntarias conditiones, & necessarias ad ipsum actum, vel ad effectū actus.

Ego ex Iureconsultorum traditione accepi, in conditionibus totum facere testantis voluntatem, quæ regit conditiones l. In conditionibus primum locum. infrà De conditionib. & demonstrationib. l. Hæredes mei. §. Cùm ita. infrà Ad Senatusconsf. Tre-

4 bellia. j. text. ille nobilis† in l. Pater Seuerinam. infrà, De conditionibus & demonstrationi. vbi conditio illa, si non nupserit, comprehendebat secundùm verba vtrumque casum, siue nubere noluisset, siue non potuisset, l. Cùm proponas. C. De hæredi. institu. & tamen ex voluntate, quæ præualet, restringitur per interpretationem ad alterum duntaxat casum, quo scilicet mulier nubere noluisset, vti rectè intellexit Lance. Poli. in tracta. De substi. vulga. particu. vj. nume. 7. & ante eum Soci. in l. prima. lect. nume. 8. infrà De vulga. & pupilla. Qui Papiniani verba in dicta l. Pater seuerinam, debuerunt inducere, illa scilicet, voluntatem potius quàm verba: quæ cum iudicio expendit ad hoc Andr. Sicu. in c. Raynutius. nume. 49. De testa. Igitur quæ ratio facit, vt verba conditionis generalia restringantur ad alterum casum: eadem quoque euincet: vt conditio, quæ vnum casum continet, ad alium qui non sit expressus, porrigatur ex voluntate, vel non porrigatur. Idque sigillatim ostendam euenire in plerisque omnibus legibus, quas hic in apparatu Nouiores adduxerunt.

5 PRIMO allegatur text.† in l. Qui hæredi, infrà De conditio. & demonstra. vbi Iureconsultus quærit: si quis Stichum seruum Titii hæredem instituat & Sempronio fundum leget: si decem hæredi dederit, vtrum seruo, an domino implendæ conditionis gratia dandum sit, Et respondit, seruo dandum esse, non domino: quoniam hæredis appellatione, seruum quem instituerat accepisse videbatur, non

6 dominum, qui † hęres non esset ex iudicio eius. l. Qui liberis. §. Hæc verba, infrà De vulgar. & pupillar. explicat rectè Claudius in repetition. l. Cum filio. sexta columna. versiculo. Vnde dic, infrà De lega. j.

Quid est igitur, quòd designata serui persona,

conditio in persona impleri non potest? Respondetur,†quum seruo alicuius legatur,legatum esse serui,non domini:& seruum ex voluntate vocari, vt si liber factus sit,legatum sibi acquirat. l. Deb tor.§. Seruo alieno,infrà De lega.ij.l.iij.§.Hoc autem,infrà De lega. prestan. Si verò die legati accedente, idem seruus adhuc in seruitute maneat, non ei, sed domino legatum esse soluendum. quoniam si iure potestatis, dominium,& legati actio personalis domino quæruntur,legatum scilicet ei solui oporteat, cui debetur. Quare quum in conditione ius non versetur, quòd†seruus legatarius non sit. l. Si quis sub conditione dandorum decem, infrà Si quis omissa cau.testa. ex voluntate testantis seruo, implendæ conditionis gratia,dandum est. Nec factum hoc in ipsius persona explicandum, domino potuit acquiri: quum†ea quę facti sunt, ad dominum non transeat. §. Sed cum factum.inst. De stipu.seruo. Quod ita rectè Bar.docuit.in dicta l.qui hęredi.

Contra Lãcel. Galiau

Ergò non rectè Lance.Galiau.hic. nu. 28. docere videtur,text,in dict.l.Qui hæredi:procedere etiam si casus ille, non per conditionis,sed per dispositionis modum fuisset expressus:quum verissimum sit, domino non seruo daturum esse legatarium, qui per modum dispositionis iussus esset seruo dare. Denique†si fundus Sempronio legatus esset ita,vt seruo Titii decem daret,quamquàm modus pro conditione obseruetur.l.j. in princi.C. de his quæ sub modò,nem dubitet respondere,modum in persona domini implendum:quòd†in ea specie seruus legatarius sit:ius magis,quam factum versetur:& domino quæratur legati actio. l. ij. C.de his quæ sub modo. Nec oberit tex.in dicta l.Qui hæredi, versic. Quemadmodum, allegatus à Lance. Galiau. Nam probat quidem, voluntatem esse eandem, siue per modum conditionis, siue per modum dispositionis,persona serui fuerit expressa, & vtroque casu omnimodò dandum seruo: si modò non incurrat ius,quod domino quęratur, sed factum duntaxat, quod iure potestatis ad dominum soleat transire. Ideoque si mihi aut Sticho seruo Titii stipulatus sim, Titio,quamuis seruum in potestate habeat,solui non potest,quoniam seruus eius ad solutionem fuit adiectus: nec†ius aliquod acquiri solet adiecto l.Stichum.§.Vsumfructum,infra De solutio.

Secundum quod: explicata videtur testatoris voluntas,in dicta l.Qui hæredi:vt ideò domino dandum non sit sed magis seruo:quoniam nec testator voluit domino dari, nec hoc voluisse intelligitur: quum effectus sit dissimilis. Nam si ponas,†ex volũtate serui nummos domino datos esse, conditio impleta videbitur iuxta testantis voluntatem:cui satisfit,si casus existat æquipollens.l.Stichum. §. Vsumfructum,versicu. Cæterum,infrà De solutio. Cęterũ remota serui voluntate eiusdem domino dare,nõ est ęquipollens,quoniam testator ipsius serui personæ iniunxit conditionem, vt ei libero facto daretur,secundùm ea, quę scripsit Philip. Deci. in rubr. nume.14. De probatio.& in l.Si mater.nu. 2. C. De instit.& substitu.Ioan.etiam Crot.hic.nume.29.Et quamquàm tempore quo impletur conditio,seruus adhuc in potestate domini maneat, proinde sufficere videretur,domino dare,vti Lance.Galiau.hic numero 28.aduersus Decium replicando scribit, potest dici,etiam hoc casu aliquid interesse,si seruo detur,iuxta testantis voluntatem, vt vel seruus nummos in peculio habeat, qui effectus ad multa prodest,secundum Rapha.Cuma.in d.l.Qui hæredi.

SECVNDO allegatur†text.in l.Mæuius, infrà De conditio.& demonstratio. vbi quum testator non haberet testamenti factionem cum Callimacho,fundum Mæuio legauit, sub conditione, si Callimacho ducenta dedisset: respondit Labeo, non aliter fundum Mæuio ex testamento acquiri, quàm si conditioni pareat, id est, ducenta det Callimacho: tametsi nummos accipientis non faciat. Nihil enim videtur interesse, vtrum tali personæ dare iubeatur,an aliquo loco ponere, vel in mare deiicere:quasi si Mæuio fundus esset legatus sub conditione:si ducenta in aliquo loco poneret, vel in mare deiiceret, non aliter fundus ad eum pertineret:quàm si conditiones implesset: ponendo in loco,vel in mare deiiciendo. In quibus casibus conditio similiter nudum factum comprehenderet: quum nec locus,nec mare, sicuti nec Callimachus possint dominium nummorum acquirere. Proinde in persona Callimachi impletur conditio per traditionem: quia & si penitus capere non posset: merum tamen factum traditionis ad legum prohibitionem non videtur spectare. Sic implendæ conditionis gratia nummos ei tradere oportuit: licet traditione dominium nummorum non acquireret.

Contra commu nem.

Sed vtrùm is qui nummos, implendæ conditionis gratia, Callimacho tradidit, possit eosdem iure dominii,quod non transtulit,vendicare,quæstionis est? Et frequentiùs receptum videtur, † fisco in hac specie locum futurum vt Accursius, Alber. Bartol. Ioann.Imol.& Castrens.opinantur in dicta l. Mæuius,idem Bartol. & Ioann.Imol.in l.Id quod conditionis, infrà De donatio. causa mortis, & Fortu. hic.numero 124. Sed fortassis verius est, Mæuium qui vt conditioni pareret, nummos Callimacho tradidit,iure dominij,quod non amisit, posse eos vendicare,non fiscum,secundum Bald.sententiam in l. Eam quam,colum.fina.C.De fideicom. Idque etiã Rapha.Cuma.expressim contendit in dicta l. Mæuius,negans,fiscum posse auferre dominium quod Callimacho quæsitum non fuisset. Accedat regula Bald.in l.Hæreditas,fin.col.versic.Sequitur videre. C.De his quibus vt indignis. Induco & pro hac sententia tex.notabilem in l.penult,C. Ad Legem Falcid.vbi hæres qui†vt pareret conditioni, nummos tradidit,potest eos vendicare,quo casu lex non permittit dominium in accipientem transire. Denique ne fraus legi fiat,ita rem temperandam arbitror, vt fiscus nummos Callimacho traditos, ratione possessionis,possit auferre,quod & Rapha. Cuma. admittit. Mæuius autem vendicare eos à Callimacho queat,si nondum possessionem fiscus abstulit: aut à fisco,si iam eos abstulisset.

Nec malè dicetur,adeò Callimacho nummos esse tradendos implendæ conditionis gratia, vt nec †ex voluntate Callimachi sufficiat eius seruo tradere. Nam quod dicitur,eum:qui domino dare debet,implere conditionem,si det seruo eius,consentiente Domino,l. Qui hæredi.in fine, infrà De conditio.& demonstra. ea ratione admissum est, quoniam quum dandi conditio translationem dominij contineat, ea per æquipollens impletur ex testantis voluntate, si dominus consentiat seruo dari. Simili enim modo serui dominus nummos acquirit,iure potestatis dominicæ: simili modo consentiens acquirit. At in proposita specie,

tie, vbi Callimachus capere non potest, ideoque conditio ad nudum traditionis factum refertur, nõ magis parebitur conditioni, si Callimachi seruo nummi tradantur, licet ipse Callimachus consentiat, quàm si iussus in certo loco ponere, in alio loco ponat: cùm ea quæ facti sunt, non transeant ad dominum: nec magis per seruum capere possit Callimachus, quàm per seipsum. l. Neque per se. C. De hære. insti. l. Si mihi & tibi. §. Regula, infrà De legã. j. Rectè igitur scripsit Bar. in l. Si seruus decem, infrà De solu. in dict. l. Mæuius: nullo alio modo impleri potuisse conditionem: quàm tradendo ei, qui capere non poterat. 18 Quòd † Callimacho, non per modum conditionis: sed dispositionis: ducenta essent relicta: nec quidem ei tradenda essent: & nullius momenti legatum cẽseretur: vt innuit Iureconsultus in dicta l. Mæuius in fine. & explicant Bald. & Rapha. Cuma. inibi. Ego allego in simili text. singularem in l. Paulus. j. infrà. De rebus. vbi 19 † si incertis personis legata relinquerentur: non valebant. §. Incertis, insti. De lega. Et tamen id quod conditionis implendæ causa dandum esset: sine dubio certi & incertis personis dari debuit: vt fideicommissi petitio posset competere.

Mirum tamen est: quod Labeo. in dict. l. Mæuius, securè videtur sentire, illam videlicet conditionem: si pecuniam in mare deiecerit esse implendam: vt & gloss. Bart. & communiter Doctores admittunt. 20 Qui licèt, † derisorias conditiones non esse implendas. l. Conditiones, infrà De conditio. institu. id ita intelligendum censent, si turpitudo faciat eas derisorias. In hac autem conditione negant esse aliquam turpitudinem, & idcirco arbitrantur implẽdam fore. Sed Fortu. hic, qui latè hunc articulum discussit. numero 124. asseuerat, talem conditionem minimè valere. Et interpretatur, similitudinem conditionum in dicta l. Mæuius, ad factum duntaxat, non ad ius referendam: quod ante eum Rapha. Cuma. tentauit dicere in l. Quidam in suo nu. 4. infrà De conditio. institutio. Sed quia Labeo nihilominùs sensit, conditionem esse implendam: idem Rapha. Cuma. in dict. l. Mæuius, eleganter ait, nummos quidem implendæ conditionis gratia in mare deiiciendos, vt recuperari queant. Ego etiam aduersus communem opinionem puto, 21 † illam conditionẽ, si pecuniam in mare deiecerit, si pecunia ita deiicienda sit, vt deiecta perdatur. Moueor eò ꝙ, remota turpitudine, conditionem nihilominùs quasi vtilitati publicæ oppugnante remitti oporteret, argumen. tex. cum glo. in verb. vtatur, in. §. Sed maior, institu. De his qui sunt sui vel alieni iuris, coniuncto singulari Vlpiani responso in l. ij. §. Tractari: versic. Nisi fortè infrà ad senatusconsultum Tertullia. Certè si res ex facto proponeretur, euitandæ quæstionis gratia suaderem, adeundum esse Principem, qui inutilem Reipublicæ conditionem facilè remitteret, argum. d. §. Tractari, versi. Finge autem.

Contra commu nem.

Consilium vtile.

22 TERTIO allegatur † l. Si fundus, infrà De conditio. & demonstrat. vbi si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo, vel furioso pecuniam dedisset, intelligitur expressè conditionem tutori vel curatori dando, sic impropriè conditio expleri videtur. Sed tamen respondetur, hoc ita recipiendum esse, si pecunia conuerteretur postea in pupilli vel furiosi vtilitatem. l. Stichum. §. Vsumfructum, infrà De solutio. glossa. & omnes in dicta l. Si fundus. Carol. tamen Ruin. hic. numero 35. replicat, quòd licèt pecunia vertatur in vtilitatem pupilli, nihilominùs conditio non verè & propriè videtur impleta.

Ego resoluo, conditionem propriè impleri ex voluntate, quæ totum facit, si curatori detur: hoc enim egit testator, ne datio ex imbecillitate furiosi periret. Igitur 23 † si secundùm figuram verborum ipsi furioso daretur, secundum voluntatem quæ præualet, conditio impleta non diceretur. l. Si seruus. decem: in fine. infrà De solutio. Vnde colligo, 24 † eũ qui curatori nummos dedisset statim vendicare fũdum posse, quasi expleta conditione: idemque in pupilli tutore dicendum esse, aduersus communem Doctorum traditionem: qui in dicta l. Stichum. §. Vsumfructum, infrà De solutio. apertè negant, impleri conditionem, nisi pecunia conuersa sit in vtilitatem furiosi vel pupilli. Sed communis opinio conuinci videtur Iureconsulti verbis in dict. l. Si fũdus. qui vtique falsò scriberet, videri legatarium expresse conditionem tutori, vel curatori dando, si non data pecunia, sed demum versa in rem pupilli vel furiosi, conditio existeret. Secundùm huius sententiæ argumentum est text. in l. Qui filium, infrà de manumis. testamen. vbi Africanus respondit, sufficere: quòd implendæ conditionis gratia statu liber tutori det. Nec exigit, pecuniam esse versam in rem pupilli: dummodò nullus interuenisset dolus malus. 25 Tertium argumentum est, quòd † si per tutorem stat: quominùs pareatur conditioni, habetur conditio pro impleta. l. Titia cùm testamento §. Si ea, infrà De lega. ij. dict. l. Qui filium. l. Cùm pupillus, infrà De conditio. & demonstr. Si igitur tutor facit deficere conditionem: non dissimili ratione faciet adimpleri. Quo præcipuè argumento mouetur Ioan. Imolen. in l. Iulianus ait: infrà De conditio. & demonstratio. vt solus contra Accursium & omnes alios putet, fortasse errorem esse ex gentium, quòd pecunia versa sit in vtilitatem pupilli. Quartum argumentum est: ex Marcelli responso in l. si seruus decem, infrà De solutio. vbi manifestè sensit, eum seruum, cui libertas legata est sub conditione, si decem furioso dedisset, si curatori det: idemque iuris esse in eo, cui fundus legatus fuisset conditione, si decem daret pupillo, furiosoue: nec requiri præterea, quòd in rem pupilli, vel furiosi uersa esset pecunia. Alioquin apertè docere debuisset, in iuris quæstione nihil interesse, vtrum pupillo an tutori daretur pecunia: illud interesse, vtrum pecunia versa esset in rem pupilli vel furiosi, an non versa esset. Nam & si pupillo daretur pecunia, constaret, impletam videri conditionem, si tradita ei sine tutore pecunia, in rem eius vtiliter versa esset: argumen. l. In pupillo. l. Stichum. §. Vsumfructũ, versicu. Quomodo: eodem titu. Quintum argumentũ est, 26 quòd † qui pupillo debet liberatur soluendo eius tutori, etiam si tutor solutam sibi pecuniam non conuertat in rem pupilli. l. Lucius. §. Tutelæ, supràDe administratio. tuto. l. Quòd si fortè. §. penul. infrà De solutio. Vnde idem dicendum videtur in conditione dandi. Nec satisfaciat diuersitatis ratio, quam Angelus reddidit in dicto §. Vsumfructum, & pulchram inibi Castren. prædicauit, quòd scilicet pupillus potest in integrum restitui aduersus solutionem tutori factam. leg. prima. C. Si aduersus solutio. sed restitui non potest aduersus implementum conditionis: quia nihil sibi deberetur. l. Si quis sub conditione, infrà Si quis omissa cau. testa. Nam præter quàm quòd Rapha.

Contra commu nem.

Cuman. non admittit hanc rationem à Socino re- 27 latus in dict.l.Si fundus.primùm potest dici† in iure ciuili præposterum videri, si ratio habeatur extraordinarij auxilij antequam imploretur, argum. l. Stichum. §. Quòd vulgò. infrà De solutio. l.iiij.§.j. infrà de fideicom. libert. Deinde apud Iureconsultos non satis constituisse (vt ego obseruo) quòd minor annis posset restitui aduersus solutionem curatori vel tutori factam. Certè† Vlpianus vulgò non ita intellectus in l.ait Prætor.§.j.versic.Et ideo.& §. Permittitur. suprà, De minorib. mihi significasse videtur, securum fuisse debitorem qui curatori, etiam sine indice soluisset. Item non satisfacit ratio à Raphaele Cuma, reddita in dict.§.Vsumfructum.& ab Ioan. Imolen. & Socin. in d.l. Si fundus. Quum etenim considerant in conditione factum, in obligatione ius versari: ego noto, in hac conditione, de qua quærimus, constitutum ex testantis sententia, vt eo modo impleatur, atque si aliquid debitū sol- 29 ueretur. Et hoc agere † Marcellum interpretor in dict.l.Si seruus decem.in fin. vbi non ineptè vsus est verbo Persolui: quum tamen nihil deberetur. Qua etiam ratione fortassis id responsum sub titulo De solution.collocatum fuit: alioqui nihil faceret ad titulum. Sextum argumentum est, quòd Iureconsulti in hac specie differre putauerunt, tutorem respectu pupilli, & seruum respectu domini. Nam in d.l. Si seruus decem. scriptum est, videri conditionem expletam, si tutori detur. At in dict.l.Qui hæredi.infrà De condit. & demonst. contra scriptum est, eum qui domino dare iussus sit, non videri adimplesse conditionem, si seruo det. Sufficit igitur tutori dare, etiam si non vertat in rem pupilli: alioquin futurum est, vt inter has species differentia non sit: quum sufficiat & seruo dare, si is pecuniam in domini rem conuerterit. dict.l.Stichum.§.Vsumfructum.versic. Quomodo.

Noua obseruatio.

Noua interpretatio. (28)

Noua interpretatio.

Nec huic sententiæ, quam verissimam existimo, refragatur Pauli responsum in dict.l.Vsumfructum. 30 quoniam † verba, quæ plerisque omnibus imposuerunt, hæc sunt: nam & si furiosi vel pupilli persona adiecta sit: ita tutori vel curatori pecunia rectè dabitur: sicuti conditionis implendæ causa rectè pecunia tutori vel curatori datur: quod quidem Labeo & Pegasus putauerunt vtilitatis causa esse recipiendum: idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel furiosi vel pupilli versa est: quomodo si domino dare iussus seruo dedisset, vt domino daret. Crediderunt interpretes, apertissimè ex Pauli sententia colligi, quòd non aliter recipi potuit Labeonis & Pegasi opinio, quàm si tutor vel curator datum sibi causa conditionis implendæ, in rem ipsius pupilli vel furiosi vertissent. Vnde Ioan.Imolens.in l.Iulianus. in princ. infrà, De conditio.& demonstr. quum tentauit à recepta sententia discedere, ad versic. idque ita recipi potest. supplendum censuit aduerbium, maximè. Sed Pauli verba tam euidenter exprimunt conditionem, si pecunia in rem pupilli vel furiosi versa est, vt operam perdat, qui aliquid contra molliatur.

Noua interpretatio.

Contra Ioan. Imol.

Ego itaque nouè interpretor, Paulum idem quoque nobiscum sensisse, vt conditionis implendæ causa, rectè pecunia tutori detur: adeò vt non rectius pupillo dari videatur tutore auctore: sic denique eueniat, vt conditio existat, licet pecunia versa non sit in rem pupilli. Nam Pauli responsum principale illud fuit, quòd si stipulatus fuerim mihi aut pupillo pecuniam dari, ita tutori rectè soluetur, sicuti conditionis implendæ causa, rectè eidem dari solet. Quæ comparatio testamentariæ conditionis, & eius quod adiecto solui potest, alibi ab eodem Iureconsulto facta est, in l. Qui hæredi. versic. Quemadmodum. infrà De conditionib. & demonstrationib. Huius autem sententiæ per comparationem fultæ Labeonem & Pegasum allegat auctores, qui putauissent, id ita vtilitatis causa esse recipiendum: quia scilicet vtilius videretur, tutori vel curatori pecuniam persolui, quàm ipsis pupillo vel furioso adiectis, ex quorum imbecillitate pecunia facile periret. At verò Paulus à Labeonis & Pegasi sententia & comparatione tacitus discedit. Nam quum constaret tutori rectè dari conditionis implendæ causa, & si nihil versum esset in rem pupilli: verius arbitratur, si pupilli persona in stipulatione fuit adiecta, non idem fore, quod in conditione testamentaria dandi pupillo, sed magis idem, quod in illa conditione si dederit domino: in qua non aliter qui seruo dederit, paruisse conditioni videbitur, quàm si ad dominum pecunia peruenerit: sic euenire, vt promissor non liberetur dando pecuniam tutori ipsius pupilli, qui ad solutionem fuit adiectus, nisi in rē pupilli versa esset. Et est in promptu reddere bellissimam differentiæ rationem, qua Iureconsultus moueri potuit aduersus Labeonis & Pegasi comparationem. Quippe vbi testator legauit sub conditione dandi pecuniam pupillo, Iuris prudentium interpretatione obtinuit, vt ex voluntate conditio in ipsius pupilli persona impleri nequiret, sed in tutoris posset. l. Si seruus decem. in fine, infrà De solutionibus. Sed si stipulatus fuis- 31 sem, mihi aut pupillo dari, † promissor sine tutoris auctoritate soluendo ipsi pupillo liberatur à me. l. Si stipulatus fuero. eodem titulo. Ergo qui soli pupillo secundum stipulationis verba soluere sine tutore rectè potuit, non debuit ab illius persona recedere. Et si tutori soluisset, ita demum recipi potuit, liberandum fore si pecunia ad pupillum peruenisset. Sicuti in testamentis, qui domino dare iussus est, non seruo, sed domino ipsi dando, implere conditionem debet. Quòd si eius seruo dederit, tunc demum recipi potuit impletam videri conditionem, si ministerio serui ad dominum pecunia 32 peruenisset. Quo fit, † vt adiecti pupilli tutor non magis liberet promissorem, accipiendo ab eo solutionem, quàm minister quilibet alius, cui pecunia data esset ad pupillum perferenda: quia scilicet pupillo solui oportuit. Secundum quæ versicu. ille, Idque ita recipi potest. solummodo referendus est ad speciem pupilli adiecti: licèt Bartolus inibi cum aliis auctoribus ad vtranque speciem referens scribat, quasi ex Accursij sententia eum, qui soluerit tutori alicuius adiecti pupilli, liberandum, & si pecunia versa non sit in rem pupilli: quod nullo colore potest defendi, & omnimodò falsum est.

33 QVARTO allegatur textus notabilis † in l. Is qui in potestate. §. finali. infrà De legatis præstandis. vbi si quis præterito filio emancipato, fundum exceptæ personæ, hoc est, alicui ex liberis parentibusve legauerit sub conditione, si decem Titio dederit, accepta per emancipatum contra tabulas bonorum possessione, ita fundus exceptæ personæ debebitur, si decem emancipato bonorum possessori dederit: non si Titio: sic conditio non impletur secundum verba: sed nec secundum

Contra Castren.

cundùm voluntatem defuncti. Respondetur tamen hoc ita à Prætore inductum fuisse, rescisso testatoris iudicio. Nam quum legatum exceptæ personæ relictum ordinario iure corrueret, nihilque Titio dandum esset, ea lege Prætor legatum conseruauit, vt Titio nihil legatarius daret: sed quod ei daturus esset: ad bonorum possessorem transferretur.

Ergo si Titius ex liberis vel parentibus testantis fuisset, manifesta videretur Prætoris iniuria, si eum à legatariis separaret. Immo qua ratione legatum exceptæ personæ voluit conseruari, eadem vtique debuit non transferre, sed retinere conditionem: vt existimat hic Carolus Ruinus numero vigesimosecundo. & tentat etiam Curtius Iunior in l. Precibus. numero septuagesimo sexto. C. de impuberib. & aliis substitutionib. Ego amplius puto, maiore æquitate Prætorem rationem fuisse habiturum coniunctarum personarum, quibus implendæ conditionis gratia dandum esset, quàm si 34 eisdem legatum fuisset: quum † mortis causa capio secundum ordinarii iuris regulam conseruanda videbatur: & si contra testamenti tabulas accepta esset bonorum possessio: siquidem quod eo nomine capitur, ex testamento non dependet. lege, Mæuius. in fine. infrà De conditionibus & demonstrationibus.

35 Vnde vtiliter colligitur, quòd hodie ex causa præteritionis vel exhæredationis, infirmato testamento, legatarius qui Titio dare iussus est, non filio hæredi legitimo, à quo legatum accepit, sed magis Titio dare debet. Et hoc cum Ruino hic numero 25. verius esse arbitror, tametsi contrarium resoluat Alexander numero decimo. Philippus Corneus numero quadragesimo. in authenti. Ex causa. C. de liberis præteritis. Gulielmus Gallus in repetitio. capit. Raynutius. in verb. in eodem testamento relinquens. primo. numero 137. De testamēt. qua si filio, non autem Titio dandum sit. argumēto dict. l. Is qui in potestate. §. finali. qui eis argumentum efficax præstare non potuit. Nam qua ratione legata omnibus relicta conseruantur per dictam authentic. Ex causa. ita mortis capio conseruari debet. Et si in dicta l. Is qui in potestatē. §. finali. Titius fuisset ex liberis parentibusve non bonorum possessori filio, sed ipsi Titio dandum esset. Facit regula l. In omnibus. infrà De donatione causa mortis. & quod is, 36 cui † implendæ conditionis gratia dandum est, ex voluntate testantis accipit. l. pro hærede. §. Papinianus. infrà De acquirenda hęreditate. & quasi ex testamento capere videtur. argument. textus singularis in l. Quidam testamento. §. finali. infrà De legatis primo. Præstat etiam huic sententiæ argumentū Iustiniani constitutio in authentic. Vt quum de appellatio. cognosc. §. Si verò contigerit. ibi: Vel alia quælibet capitula. collatione octaua, vbi omnia capitula legis concessa, debent in hac specie adimpleri. Manere igitur firma debet mortis causa capio. argument. text. cum glos. in l. Qui autem. §. finali. infrà. Si quis omissa causa testamen. coniuncto §. Si sub conditione. l. quarta. infrà De fideicommissariis liberta. Et hanc opinionem manifestè probauit Bartolus in dicta authentic. Ex causa. numero 18. Idem in l. Filio præterito. numero duodecimo. infrà titulo primo. &. probasse mihi videtur Angelus Perusinus in l. prima. suprà De condictio. ob causam. quum scripsit, legatarium, qui Titio implendæ conditionis causa nummos dedisset, non posse à Titio eosdem repetere, quamuis testamentum perlata inofficiosi querela, rescissum esset: quoniam & legatum quoque, rescisso testamento, hodie seruaretur. dicta authentic. Ex causa intellexit igitur non esse transferendam conditionem ad personam hæredis legitimi: quia si transferenda esset, vtique repetitio daretur. Nec me mouet quod Iason in dicta l. prima. numer. sexto. scribit, legata quidem conseruari per dictam authentic. Ex causa. sed quod dandum sit implendæ conditionis causa, non esse legatum. Hæc enim ratio non eo pertinet, quo minùs, sed quò magis Titio dari debeat, & vt dari debeat, & vt datum causa implendæ conditionis in sua maneat firmitate, secundùm iuris antiqui rationes: quùm id nec ex testamento pendeat, nec testamenti nomine accipiatur. dict. l. Mæuius. in fi. infrà De conditio. & demonstr.

Ruini opinio aduersus receptiorem sententia probata.

Contra Iason.

37 QVINTO allegatur text. † in l. In conditionibus. §. si patronus. infrà De conditionibus & demonstrationib. vbi Vlpianus: Si patronus (inquit) accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionem occupet, legata quæ sic data sunt, si patronus hæres non erit, non debet cohæres patroni præstare. Sic conditio: Si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorum possessor, qui non est hæres. §. Quos autem. Institut. De bonorum possessio. Denique probari videtur, quòd in conditione etiam voluntaria, sufficit aliquid existere quod æquipolleat. Sed tamen Raphael Cumanus, Ioannes Imolens. Socinus inibi negant, in eo Vlpiani responso huiusmodi sententiam probari: quum talis interpretatio conditionis necessaria fuerit. Relata enim ad patronum præteritum non potuit in hærede intelligi: sed duntaxat in bonorum possessore: quia scilicet patronus præteritus non potuit iure ciuili hæreditatem liberti vendicare. Vnde & Socinus asserit, conditionem, si hæres non erit, in bonorum possessore nequaquam posse intelligi. Et superiorem dict. §. Si patronus. interpretationem probauerunt. Idem Socinus Iason Franciscus Ripa, in lege prima. §. Bonorum. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Iason in l. prima. numero 66. infrà De vulgari & pupillari. Andræ. Sicul. in repetition. Rubri. C. Qui admitti. numero 58. & 61. Curtius Iunior inibi, numero penultimo. Carolus Ruinus hic nume. 18. Idem licet inuitus confitetur hic Fortu. numero 124. qui quantum potuit in contrarium nixus est.

38 Ego verò † conditionem, si sine hærede decesserit, ad bonorum possessorem qui loco hæredis est, pertinere; non insubtiliter colligi puto, ex respon-39 so eiusdem Vlpiani † in l. Ex facto. §. final. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Nam quum quidam ita fideicommissum reliquisset: fidei tuæ fili committo, vt si sine hærede moriaris, restituas Seio hæreditatem: & filius hæres sine hærede mortuus fuisset, auunculum ab intestato bonorum possessorem habens. fideicommissarius excludebatur: quoniam conditio, si sine hærede moriaris, defecisse videbatur ex testantis voluntate. Quare, vt fideicommissarius posset admitti, necessaria fuit Diui Pij interpretatio: quæ sola ostendit extitisse fideicommissi conditionem: quòd videlicet conditio, si sine hærede moriaris: ad liberos ex defuncti sententia referretur. Nec enim credi potuit

Non interpretatio.

di potuit, tam scrupulosam testantis voluntatem fuisse, vt bonorum possessorem, qui loco hæredis est, ab hærede separaret.

Quid quòd aduersus auctores, quos modò allegaui, verius est. in dicto §. Si patronus, patronum hæredem esse potuisse? & tamen ex voluntate, conditio, si patronus hæres non erit: defecit accepta ab eo contra tabulas bonorum possessione. Hoc Lancelotus Poli. ingeniosè tentauit in tractatu De vulgari substitutio. parti. iij. num. 9. intelligens: patronum in eo. §. hæredem institutum, non verò præteritum fuisse. Mouetur argumento verbi cohæres: quod me etiam ad veram interpretationē ante perduxerat. Sed & hunc sensum Raphael Cumanus variando primus admisit in dict. §. Si patronus. Huius interpretationis argumēta sunt. Quòd cohæres sic accipitur, neque testator videri debeat: patronum ineptè hæredem appellasse. & quòd Vlpianus in superiore & sequenti. §. idem argumentum cōtinuat legatorum relictorū ab vno ex hæredibus simul institutis. Et quòd species dubitabilior est: in qua tamen nulla possit esse difficultas Quomodò igitur instituto patrono bonorum possessio contra tabulas dari potuit: Imò si bonorum possessionem contra tabulas accepisse dicitur: consequens videtur, eundem præteritum proponere. Hic Poli. dissimulat. Ego planè intelligo, patronum institutū ex minore portione, quàm dimidia: quo casu, † vt debitam portionem occuparet, potuit & debuit accipere contra tabulas bonorum possessionem. l. iij. §. Toties, infrà De bonis libertorum. Sic interpretādum est conditionem secundùm verba defecisse: q; ex aditione patronus hæres non fuerit. Nam si is, vel ex minima parte hæres institutus, adiisset, ad bonorum possessionem contra tabulas non admitteretur, agnito semel defūcti iudicio. l. Et si ex modica. §. final. infrà De bonis libert. Et rursus quum accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionem occupauit ab institutione fuit repellendus. l. In seruitutem. §. Si quis bonorum. eodem tit.

Cumani & Poli. interpretatio contra omnes alios defensa.

40

Coniectura autem voluntatis sic facta est: apparuit, defunctum testatorē tunc voluisse legatis onerare hæredem, quum insolidum hæres esset, & totius hæreditatis emolumētum haberet. ergo quum adeunte ex testamento hæreditatem patrono, vel contra testamenti tabulas accipiente bonorum possessionem, oneratus hæres totam hæreditatem non habeat: meritò legatis non obligatur, quasi defecta conditione. Quod ita breuibus verbis de more significauit Raphael Cumanus in dicto §. Si patronus: longioribus expressit Poli. vbi suprà. Ego subtiliorem voluntatis coniecturam fieri posse arbitror, consideremus: non tantùm eandem rationem versari, ne cohæres patroni legata præstet, quum patronus bonorum possessionem contra tabulas accipit: verùm etiam maiorem, ex testantis voluntate. Nam si secundùm verba, conditio legatorum deficit, adeunte hæreditatem patrono. quo casu cohæredi nihil ex hæreditate accrescit. quantò fortiùs ex voluntate deficiet, accipiente patrono contra tabulas bonorum possessionem? quo casu non solùm nihil accrescit cohæredi, verùm etiam decrescit. propter eam partem, quam patronus aufert vt debitam occupet.

Coniectura nō in subtilis.

SEXTO allegatur † l. Lucius, infrà De conditionibus & demonstrationibus. vbi conditio illa institutioni adiecta, si filium meum se esse Iudici probauerit, refertur ad veram probationem, quæ est impossibilis: ideò testamentum nullius momenti est. Apparet enim, suum hæredem filiū institutum esse sub conditione, quæ in ipsius potestate non fuerit, vti Accursius, Bartolus & communiter Doctores interpretantur: atqui si voluntas regit conditiones, nec tam verba, quàm mentem considerare in his oportet, interpretandum videbatur, non sensisse testatorem de probatione, quæ essent impossibilis: sed de ea, quæ in tali negotio fieri potuisset: ne etiam videretur idē testator elegisse viam ad impugnanda iudicia sua. His argumentis Caro. Rui. hic nu. 33. communem eius l. sensum improbat, intelligens testatorem inibi de vera probatione, quæ esset impossibilis non sensisse, sed de ea, quæ per cōiecturas posset impleri. Proinde opinatur, idcirco testamentum nullius momenti fuisse, quoniam filiusfamilias nequiret hæres à patre institui, nisi sub facili conditione l. Suus quoque. §. Puto, cum simili. infrà De hæredibus instituend. hanc antem conditionem, vt non sit impossibilis, certè non esse facilem agnoscendum est. Sed hoc ante Ruinum scripserunt Ioannes Imolen. Paulus Castrensis, in dicta l. Lucius, quos Decius refert & contra vulgarem sententiam magis probat in rubri. nume. 14. De probatio. Idem hosce auctores tentauit Rapha. Fulgosius in l. Filiū numero 4. suprà De his qui sunt sui vel alieni iuris. Adde elegantia Baldi verba in l. Si pater, oppositio. vij. nume. 10. C. De institutio. & substitutio. vbi intellexit, conditionem probandi in dicta l. Lucius, fuisse mixtam. Adiicio etiam Accursium in l. prima. in verb. filio, in prin. C. Quorum bono. qui allegando dict. l. Lucius, manifestè interpretatus est, eam conditionem non fuisse impossibilem, sed quia non esset in potestate filii testamentum infirmari. Quod etiam securè docuit Felinus in Rubrica. numero 13. De probationibus. ex eiusdem Accursij sententia.

Attamen contra hunc sensum, & quod conditio non referatur ad probationem illam vulgarem, de qua in l. Si vicinis. C. De nuptiis. l. Filium, suprà De his qui sunt sui, vel alieni iuris, grande argumentum videtur, quòd Iureconsultus quum respondit, significauit. Aurelium Claudium iuris præsumptione, filium Lucii Titii reputatum. Quare cùm Lucius Titius non videatur ignorasse factum, ex quo ius colligit præsumptionem: & nihilominùm conditionem adiecerit: eo proposito adiecisse creditur, vt Aurelius aliter se iudici filium probaret, quā sibi probatus esset, argument. l. Solemus. l. Si iam facta, eodem titulo. De conditionibus & demonstrationibus. Et ita argutè coniicit Raphael Cuma. in dicta l. Lucius. qui Nouiorum argumenta contra communem sensum prior ipse confecit. Hoc tamē voluntatis argumento non credidit, testantem sensisse de ea probatione, quæ ex vulgari præsumptione soleret impleri. Idque etiam mihi ea ratione verosimile sit, quòd si Aurelius Claudius erat in quasi possessione filiationis, vti Iurecōsultus innuit, & Cuman. interpretatur, possétque videri testator de ea probatione sensisse, quæ aliàs per coniecturas fieri solet, iam testamentum non fuisset nullius momenti: quoniam filius videretur institutus sub facili conditione, secundùm ea quæ Baldus docet in l. prima. in fine. C. Quorum bono. vbi scribit: † ei qui sit in quasi possessione filiationis, facilem esse probationem, quòd sit filius. Planè quando † suus hæres fi-

42

43

res filius institueretur sub conditione probandi aliquid, cuius probatio non esset difficilis, testamentum consistere videretur, secundum eiusdem. Bald. traditionem in l. Si pater. nume. C. De institutio.& substitu. Qui ait, conditionem aliquid probandi esse mixtam. dicta l. Lucius: id tamen intelligendum, si probatio sit difficilis. Alioquin (inquit) cùm qui conditionem implent, teneantur probare, se implesse conditionem, etiam sit potestatiua, nemo vnquàm videretur institutus sub conditione, quæ in eius esset potestate:& oporteret dicere, omnes conditiones ratione probationis esse mixtas:quod est falsum.

Secundum hoc ex Rapha. Cuma. sententia interpretandum videtur, propositam conditionem ex voluntate referri ad probationem euidentoribus coniecturis implendam, quàm quæ aliàs vulgariter sufficiunt: ideoque testamentum nullius esse momenti. Potiùs enim † id quod agitur censeri debet inutile, quàm fiat dura interpretatio contra testantis voluntatem. lege, Verbis ciuilibus, ibi. ne fiat contra voluntatem. infrà De vulga.& pupilla. Nam & aliquando necesse est ei, qui pro se habet præsumptionem, de qua in dicta l. Filium, & l. Si vicinis. C. De nuptiis. euidentioribus coniecturis religionem Iudicis instruere, quòd sit filius: quum ex aduerso contra eam præsumptionem, fortiores coniecturæ possint Iudici persuadere, eum qui filius esse dicitur, non ex matris viro, sed ex adultero esse conceptum. Quippe † ea præsumptio, de qua in l. Miles. §. Defuncto, infrà ad Legem Iuliam de adulter. non iuris & iure est, vt temerè scripsit Hippoly. in l. prima. §. primo. numero 34. infrà De quæstio.& qui eum sequutus est, Nicolaus Boer. Decisio. 299. numero 9. Sed præsumptio duntaxat iuris est, contra quam probatio admittitur: text. sunt aperti in l. j. §. Quemadmodum, suprà De liberis agnoscend. & in l. j. §. Idem ait. l. iij. §. Si mater, infrà De carboniano edicto. Denique licèt mulieris adulterium nõ faciat integrum præiudicium. dict. §. Defuncto: at aliis coniunctum argumentis poterit hoc facere, argument. l. Si ventris, infrà De ventr. in possessionem mittend. Tradit Ludouicus à Sard. in tractatu De legitima part. ij. capitu. De filiationis probatione. nume. 3. Andræas Sic. consilio lxviij. versic. Et licet ista. lib. ij. Iason consil. cxxv. numer. 1. libro iiij. Ergo si hodie extraneo hærede ex vncia instituto, proponeretur ex facto species, de qua in dicta. l. Lucius, constaret, eum qui dominatus esset quasi filius legitimam portionem, remota conditione, statim habiturum. l. Quoniam in prioribus. l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficioso testament. Quum verò reliqua hæreditas non deferretur filio, nisi impleta conditione, quasi defecta, adeũti extraneo cohæredi deberet accrescere: induceretur voluntatis quæstio, de qua probabiliter testator sensisset. Vtrùm de impossibili, secundum Accursium, & Veteres in dicta l. Lucius: an verò de ea. quæ fit per vulgares coniecturas, secundum multorum interpretationem, quos suprà retuli: an fortassis de hac media, quæ suspitionem testantis apud iudicem dilueret, secundum Raphaelem Cuman.

44 (marg.)

Contra Hypo. & Nic. Boer. 45 (marg.)

46 SEPTIMO allegatur † lex finalis. C. De his qui veniam ætatis interpretauerunt, vbi, conditio, quum ad legitimam seu ad perfectam ætatem quis peruenerit, legatis fideicommissisque & stipulationibus adiecta existit quidem, sit is cui ita relictum vel promissum est ad vigintiquinque annorum ætatem peruenerit. Quòd si veniam ętatis impetrauit, non idcirco existere intelligitur conditio. Ioannes Imolens. hic penultima columna. scribit, hoc ideo euenire, quoniam legitimus status per rescripti veniam concessus, non repræsentat per omnia legitimam ætatem: sic casus sunt dissimiles. Nam † minor annis nihilo magis potest alienare res quæ sine decreto alienari non possunt. l. penultima. C. eodem titulo. Et sanè potuit adiicere, eum minorem in integrum posse restitui, si vili pretio res, quæ sine decreto alienari non possunt, cum decreto ritè alienasset, secundùm regulam textus in lege, Siquidem. in secunda parte. C. De prædiis & aliis rebus minorum. Quæ locum habet, † etiamsi minor veniam ætatis impetrauit. vt sentit Iustinianus in dicta lege penultima. & exprimit Accursius in vltimo scholio: vbi Cynus idem probat. Et Albericus quasi communiter probatum sequitur, post Ioannem Andræam in additione ad Speculato. De in integrum restitutione. numero quarto. Quamuis Iacob. Butr. Martin. Siluester, & Salycetus in eadem l. penultima, contra sentiant. Quorum opinio comprobata est. Lex Regni libro primo. titulo sexagesimo septimo. §. sexagesimo quarto.

47 (marg.) 48 (marg.)

Sed Aretinus columna quinta. Contra Ioannem Imol. replicat, & aliter resoluit Ioannes Crot. numero trigesimo secundo. duas rationes adfert (vt ipse scripsit) verissimas. Et tamen intricauit existimans minorem annis in hac specie dilationem sui gratia adiectam posse respuere, & præsenti die legatum vel fideicommissum petere, secundum doctrinam Bartoli per eum textum in l. Cùm pater. §. Curatoris. infrà De legatis secundo. vbi dilatio in tempus perfectæ ætatis præsumitur adiecta fauore creditoris. Nec aduertit, † incertum ætatis tempus legato vel fideicommisso adiectum efficere, ne ante dies legati cedat, quàm ætatis designatæ tempus adueniat: quum legatum vel fideicommissum conditionale sit. lege Si cui legetur. §. primo. infrà De legatis primo. Diuersum fore, si tempus solutioni adiiciatur: tunc enim magis esse dilationem quàm conditionem. vt leg. Ex his verbis. C. Quando dies legati cedat. Secundum quam † intelligi Barto. debet in dicta l. Cùm pater. §. Curatoris. vbi & Papinianus sic loquitur.

Contra Io.Cro. 49 (marg.) 50 (marg.)

Itaque circa dictam legem finalem resoluendum videtur, quòd conditiones illæ, quoad verba attinet, non dubiè ad vigintiquinque annorum ætatem referuntur: quum perfecta ætas naturaliter illa sit, vigore virili tunc completo. Vnde & leges huiusmodi ætatis hominibus rerum suarum administrationem commiserunt, finita in integrum restitutione. Hinc & † legitima ætas appellata est. lege prima. §. primo. suprà De minoribus. Cùm igitur testator se retulerit ad ætatem vigintiquinque annorum, quam naturaliter designauit, quum perfectam dixit, ciuiliter, quum legitimam appellauit, nulla est coniectura quæ arguat, voluntatem eius fuisse, vt impetrata ętatis venia, conditio existeret: siquidem nihil commune habet veniæ impetratio, cum ætate xxv. annorum. Quòd si quis contenderet testatorem ad xxv. annorum ætatem respexisse, eo quòd rerum administratio cõmittenda esset legatario in ea ætate: planè idem effectu contigisse, impetrato venię rescripto: ideoque videri extitisse

51 (marg.)

extitisse conditionem.argum.l. Liberto.§.fin.infrà, De annuis lega. Huic contra dicetur, non idem effectu contigisse: quum casus sint dissimiles & audacem coniecturam non temerè admittendam.

52 OCTAVO allegatur l.†Fideicommissum.infrà de conditio. & demonstrat. vbi fideicommissum à filiis hæredibus relictum, sub conditione, si quis ex his liberis vita decessisset, debetur: & si quis ex his moriens liberos adoptiuos reliquerit: quasi conditio liberorum ad naturales, eosdemque legitimos referenda sit, non ad eos, qui duntaxat legitimi sunt l. Si ita quis. §.fin. infrà De leg.ij. Sed hoc etiam testantis voluntas facit. Nam quum proprium sit conditionis ex incerto euentu pendere, non videtur potestati heredis commissum, vt adoptionis commento fideicommissum extinguat. argum. l. Nec ei. §.j. suprà de adoptio. vt & Iureconsultus innuere videtur in dict.l.Fideicommissum.& omnes precipiunt.

53 Ex quo primum colligitur, †nihil interesse, vtrum hæres adoptauerit, an verò arrogauerit. Nam & si arrogatio ex Principis auctoritate procedat, difficiliorque sit, quàm adoptio: non tamen arrogati liberi efficient, vt deficiat conditio, secundum Iureconsulti verba in dict.l.Fideicommissum, quę arrogationem non minus comprehendunt: & secundum rationem suprà redditam, quam non mutat difficilior Principis auctoritas. Nec hoc recipit vllam dubitationem: tametsi Aret.in l.Ex facto.num. 9. infrà De vulg. & pupil.dubitasse de hoc videatur.

54 Secùdò colligitur, † quòd si testator ipse post testamentum liberos adoptasset, in locum nepotum, quasi ex illo hærede filio, quem sub conditione rogauerat, & is filius superstitem adoptiuum filium moriens relinqueret: fideicommissi conditio defecisse videretur: quia videlicet ratio superior cessaret. Proinde si quis ita dixerit: quicunque mihi erunt liberi vel filij, tempore mortis meæ, hæredes mihi sunto, vel eis centum lego: ex voluntate dicemus arrogatos esse admittendos, quòd facto testatoris eidem fuerint agnati. l. Si cognatis. & quod ibi Bartol. colum.ij. infrà De rebus dub. Nam inter cognatorum appellationem & filiorum seu liberorum non est constituenda differentia, vti rectè opinatur hic Carol. Ruin.num.29.aduersus Aret.in l.Si quis posthumos.col.ij.suprà hoc tit.

55 Tertiò ex eadem ratione colligitur,†quòd si tempore testamenti rogatus hæres iam liberos habebat adoptiuos, & hoc ipsum testator non ignorauit, conditio ex voluntate deficeret, si durante adoptionis vinculo, hæres diem suum obiisset. Hoc se nouissimè tentare ait Ruin. hic nume. 30.in fi. cuius sententiam Alciatus probat libro iij. De verb. sign. char.59. & Tiraquel. in repet.l. Si vnquam.in verbo Susceperit. num. 17. C. de reuocan. donat. Ego Raphaelem Cumanum lege huius sententiæ fuisse auctorem in l. Si cognatis.num.3. infrà De rebus dub. quem in ibi Socin.rectè probat.num.3.

56 Postremò apparet† verba quidem conditionis, si sine liberis diem suum obierit, vel in tempus liberorum, pertinere ad adoptiuos, qui vtique liberi sunt. Et tamen ex voluntate testantium, à verborum figura recedimus: nisi cesset ratio, quæ suadebat testantem de adoptiuis non sensisse: tunc enim ad verborum proprietatem redimus. l. Non aliter, infrà De lega. iij. Quod ita Papinianum voluisse interpretor in dict. l. Fideicommissum. Vnde Bartol. hic nume. 3. non iustè videtur allegasse quasi similes

Contra Bart.

text.in dict.l.Si ita quis.§.fina.infrà, De legat.ij.& l. fin.C. De his qui veni.æta.impetra. quum in eadem l. fin. conditio non solùm ex voluntate deficiat, sed ex verbis quoque. Et errore labitur Andræ. Tiraqu. in dict.repet.l. Si vnquam.in verb. Susceperit.num. 14. qui negat, liberorum appellationem ad filios adoptiuos pertinere. Non enim (ait) temerè reperies nec apud nostros Iureconsultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores, adoptiuos liberos, sed filios. Equidem apud Iureconsultos Paulum & Vlpianum reperio non semel liberos adoptiuos in l. Cùm ratio. §. Ex bonis. infrà De bonis damnato. & l.prima.§. fin.infrà De legatis præstand. & in l. j. §.Liberos.infrà Si testam.tab.nullæ extab.

Contra Andr. Tiraq.

57 NONO allegatur † l. Ex facto. §. Si quis rogatus.j. infrà ad Senatusconsultum Trebellianum.vbi Vlpianus scribit: Si quis rogatus fuerit vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem, Papinianus libro octauo responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere vt deficiat conditio, & in libertino eodemque colliberto hoc scribit: mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse: de quibus liberis testator senserit. sed hoc ex dignitate & ex voluntate, & ex conditione eius qui fideicommisit accipiendum erit. Sic fideicommissi † conditionem facit deficere naturalis filius: qui tamen propriè & verè non videtur dici filius.l. Filium.suprà De his qui sunt sui vel alieni iur. l. fin.ibi:verum filium. infrà De iure delib. Angelus Perus.in l.Generaliter.§.Cùm autem.C. de instit.& substit. distinguit inter eum, qui lucrum quæsitum retinere contendit, & eum qui nouum lucrum contendit acquirere. Vt priore casu retineatur lucrum ab eo qui filium naturalem reliquit, defecta fideicommissi conditione: posteriore verò non prosit naturalem filium habere ei, cui ita relictum est, si liberos susceperit. Sed Carol. Ruin. hic num.27.reiecta hac Angeli distinctione, constituendam differentiam putat inter negatiuam conditionem, si sine liberis decesserit: & affirmatiuam, si liberos habuerit. Vt priore casu naturalis efficiat deficere conditionem: posteriore autem non efficiat eam existat. Ergo si quis institutum hæredem rogauerit, vt hæreditatem Titio post mortem restituat: deinde adiiciat: Volo tamen ne fideicommisso locus sit, si hæres meus quum morietur, liberos habuerit: satis esset secũdum Angel.traditionem relinquere filium naturalem: quo hæres lucrum semel quæsitum conseruaret. At secundum Ruini traditionem contra esset: quòd conditio affirmatiuè non verò negatiuè fuisset concepta. Sed † hæc nimium scrupulosa sunt, & volũtate testãtium videntur aliena: vt multo probabilior sit Alexandri sentẽtiam in dicto §. Si quis rogatus. numero 15. qui tales differentias non admittit.

58

59

Philippus autem Decius in cap. in præsentia. nu. 27.De probatio.aduersus receptam sententiam tentat dicere, conditionem si sine liberis decesserit, ad naturales minimè referri qui propriè non sint filij: quum conditiones propriè accipi debeant. Ad §. Si quis rogatus. respondet posse eum §. intelligi in filiis naturalibus conceptis in seruitute: quòd eorum conditio melior esset, propter figuram matrimonij. Sed tamen durum esse credidit à recepta sententia discedere: vt qui animaduertere debuit, quæstionem ab Vlpiano generaliter propositam in d. §. Si quis rogatus. & decisam etiam in naturalibus,

Qui

qui non essent in seruitute concepti.

Nouissimè Ioannes Coras. Miscella. iuris ciuilis lib. j. capitu. vij. contra communem opinionem asserit, naturalem filium non efficere, vt deficiat conditio, nisi coniectura aliqua vrgeat. vt credamus, testatorem de liberis etiã naturalibus sensisse. Mouetur eisdem argumẽtis, quibus & Philip. Deci. Item text. in l. Generaliter §. Cùm autẽ. C. De institu. & substitu. vbi naturalis substitutum nõ excludit. Ad §. Si quis rogatus respondet: Papiniani sententiam inibi relatam, ab Vlpiano reprehendi in versi. Mihi autem, & hoc mòdo scribit, exponẽdum fore eum. §. qui tã prauè (inquit) hactenus est intellectus. Ego verò non dubito, quin temerè scripserit, Papiniani sententiam ab Vlpiano reprehendi. Nam & re vera probatur ab Vlpiano, & probari omnimodò debuit, iuxta. §. Volo. l. Cùm pater, infrà De leg. ij. vbi Papinianus id scripsit quod Vlpianus refert. Planè eum. §. Volo, hodie obtinere, Idẽ Coras. eodem in loco agnoscit: Præterea vir doctus non vidit, Papinianum, quẽ reprehendi putat, adstipulari potiùs sibi: Vlpianum autem maximè repugnare. Siquidem Vlpianus, quum scribit, ex dignitate eius, qui fideicommisit accipiendum esse, de quibus liberis testator senserit, significare prima facie videtur, naturales regulariter efficere, vt deficiat conditio: & tunc demum substitutum esse admittendũ, non obstante naturali filio: quem hæres moriens reliquit: si testator proponatur in dignitate cõstitutus fuisse. At Papinianus contrariam magis sententiam innuere mihi videtur. Nec enim absolutè scribit, naturalem filium efficere, vt deficiat cõditio, vti non rectè Coras. refert. sed duntaxat in libertino, eodemque colliberto hoc scribit, ita ad literam referente Vlpiano: quasi secundum Papiniani sententiam, naturalis, qui regulariter substitutum non excludit, in ea singulari specie excludat.

Cõtra Io. Corasi.

Denique Bartolus inibi, & in ipso Papiniani responso. §. Volo. l. Cùm pater, infrà De lega. ij. singulare ius versari existimat in filio naturali, qui esset in seruitute cõceptus: hunc etenim efficere, vt indistinctè substitutus excludatur, si modò cõceptus esset in figura matrimonij. Allegat tex. in princip. instit. De serui. cognatio. & l. Lucius. §. fin. infrà De lega. ij. Abb. tamẽ Panor. in ca. In præsentia. nu. 12. De probatio. aduertendũ putat, ꝙ ea, quæ Bar. allegat, parum sunt efficacia. Quoniã prima (inquit) allegatio, loquitur de successione legitima, an & quando seruorũ filij succedant patri post datã libertatem. Alia verò iura nõ distingunt, immò potiùs videtur loqui in his, qui sine vlla matrimonij figura fuerunt in seruitute cõcepti. Ego tex. in d. princi. instit. De serui. cognatio. rectissimè à Bartolo allegatũ intelligo. Constituitur enim, naturalẽ filium in seruitute conceptũ, cum legitimis pariter succedere. Tractat. Ioann. Baptis. de Caccialup. in repetiti. l. Si qua illustris. numero 40. C. Ad Orficia. Et cùm audis na-60turalem, † accipere debes, ne sit spurius, conceptum fuisse in matrimonij figura, vti Alexand. pro Bartolo contra Abbatem resoluit in dicto §. Si quis rogatus. numero secundo. Satis etiam videtur esse, quòd in concubinatus figura conciperetur filius, vt naturalis magis: quàm spurius censeretur, secundùm traditionem Matthæi Mathes. in tracta. De successio. ab intesta. secunda parte primi membri. numero quinto. Angel. Areti. in §. Vulgò quæsitos. nu. 1. insti. De successio. cognat. Deci. in c. In præsentia. num. 37. in fi. De probationib. Distare enim vi-61detur † cõcubinatus figura à figura matrimonij, vti Accurs. tradit in l. Si quis in senatorio. suprà De rit. nuptia. Obseruat Bald. in l. Ex libera. in princ. C. De suis. & legitim. liberis. Quum igitur is naturalis filius cã legitimis quasi legitimus succedat, debuerunt Abb. & posteriores aduertere, fortissimum argumentum ex legitima successione, ad propositam quæstionem sumi potuisse. Siquidem ex hoc proce-62dit, quòd † huiusmodi naturalis indistinctè substitutum excludit, id est, etiam si testator in dignitate constitutus fuisset, secundum auctoritatem glos. in hoc receptæ in l. Hæredibus. §. primo. in verb. conditioni. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum, Quam Bart. inibi nume. 3. probauit, & communiter Doctõ. vt per Alexan. in dict. §. Si quis rogatus. nu. 10. Philip. Dec. in dict. c. in præsentia. num. 43.

Bar. allegatio contra Abb. Panor. & aliorũ sententia defẽsa.

Qua ratione ostenditur errare Alex. in dicto. §. Si quis rogatus. numero 4. Is quum rectè agnosceret Bartoli & vulgarem sententiam hanc esse, vt naturalis filius in seruitute conceptus substitutum excluderet: & si testator in dignitate constitutus fuisset, vt etiam agnouit Claud. colum. prima. latè nihilominus contendere tentauit substitutum per hosce naturales in seruitute conceptos, tunc demum excludi, quum testatoris conditio non repugnaret: alioquin si constitutus esset in dignitate, futurum, vt substitutus admittatur. Mouetur Alexand. argument. dict. §. Si quis rogatus. in fine. vbi Vlpianus 63 sentit, † colligunt Angel. & Ioan. Imolens. coniecturam potius capiendam esse ex testantis, quàm ex hæredis persona. Ergo & si hæres libertinus erat cuius nullum foret dedecus pocreasse naturales, respondendum videretur non sensisse de naturalibus testatorem in dignitate constitutum. In quo etiam errore fuit Vincen. Hercula. in d. §. Si quis rogatus viij. col. & Parisius Cardin. in repe. d. c. in præsentia. nu. 83. Sed & Francis. Ripa in d. §. Si quis rogatus. nu. 11. falsò credidit, hãc opinionẽ ab Accursio & Bartolo receptã fuisse. Quæ vtique defendi non potest, quum Bartoli argumento conuincatur, videlicèt princi. insti. De serui. cognatio. Nec in contrarium trahet tex. in d. §. Si quis rogatus: in fine: quoniam damus, hoc Iurecõsultum sentire: & regulariter verum esse in naturalibus: quod Ang. Ioan. Imolen. & alij collegerũt. Cæterùm si lege aliqua, vel statuto cautum sit: vt naturalis pariter cum legitimis succedat, tunc etiam si testator in dignitate constitutus fuisset, obtinebit, substitutum excludi, secundùm receptæ glo. auctoritatẽ in d. l. Hæredibus. §. j.

Cõtra Alexã. Vincẽ. Hercul. Parisien. Cardi.

Cõtra Franci. Rip.

Vnde si hodie vir nobilis, & in dignitate constitutus, vulgarem hominem sibi hæredem instituerit, eumque rogauerit, vt si sine liberis decesserit Titio hæreditatem restituat: & is naturalem filium moriens relinquat ex concubina susceptum, aut ex ser-64ua sua, vel † aliena, secundùm ea, quæ tradit consi. 148. num. fin. lib. j. iure cõmuni attento respondendum est: naturalem filium non efficere, vt deficiat conditio. Nam & si hæres institutus persona fuisset vilis, coniectura tamen principalis fieri debuit ex dignitate eius, qui fideicommisit, argument. dicto 65 §. Si quis rogatus. in fine. At in hoc regno magis erit: vt substitutus excludatur: quoniam Lege Regia. libro quarto titulo lxxj. constitutum est, vt vulgaris hominis filius naturalis pariter cum legitimis succedat: & huic constitutioni consequens sit, per huiusmodi naturales substitutũ indistinctè exclu-

di.argumẽ.glos.in dict.l.Heredibus.§.j.& princip. institut.De serui. cogna.coniuncta eius princip.inductione, quam (vt par est credere) fecit Bartol. 66 in dicto §.Si quis rogatus.num.2. Nec hodie † minus substitutum naturalis excludet, quàm apud Iureconsultos & Iustinianum excludebat, vti resoluit Francis.Ripa in dict.§.Si quis rogatus.num.50.aduersus Carol.Ruin.num.17.& 28. qui tentauit dicere, iuris communis leges hodie videri abrogatas.

SED quanquam hæc omnia ita esse videantur, ego nihilominus opinor: Papiniani & Vlpiani responsa de libertino, eodémque colliberto loquentia, à iuris nostri Præceptoribus non iustè esse in-67 tellecta. Et aduersus omnes nouè existimo † nihil fecisse ad exclusionem substitutionis, quòd naturalis filius esset in seruitute conceptus. Animaduerto enim in quæstione voluntatis hoc potius in contrarium trahere debuisse: quia scilicet videretur huiusmodi naturalis testatori vilior esse successor, propter notam seruilis conditiones.l.Humilem. cum vulga.C.de incestis nupt. Nec ratio illa refragabitur, quam suprà explicuimus ex princip.institu.De serui.cognatio. vbi naturalis in seruitute conceptus, melioris est conditionis, quàm alij naturales, qui vnà cum legitimis succedat, proinde sine distinctione debeat substitutum excludere. Nam considero Iureconsultos hac ratione moueri nõ potuisse. Siquidem apud eos tale ius in vsu nequaquam 68 fuit, quod † vtique à Iustiniano nouè fuerit constitutum, vti verba eius indicant in dicto, princip.Instit. De serui. cognatio. & agnouerunt Azo, Accursius in l.Cùm pater.§. Volo. allegantes text. in §.illud.instit. De gradib. Quæ allegatio osten-69 dit Rubricam † illam De seruili cognatione, commentitiam esse & delendam: quod ex Græcis Institutionibus satis apparet.

Contra commune noua opinio.

ERIT igitur operæpretium inuestigare, vnde Papinianus coniecturam fecerit in dict.l.Cùm pater.§.Volo.† cuius verba sunt: Volo prædia dari li-70 bertis meis, quòd si quis eorum sine liberis vita decesserit, partem eius ad reliquos pertinere: volo: collibertum patris, eundemque filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. Et ego nouè interpretor, coniecturam voluntatis fecisse cum ex voluntate, id est, ex eo quòd testator noluit prædia libertis suis dari. Sic naturalis filius liberti, eiusdemque collibertus ad partem prædiorum semel admissus, ex voluntate fecit postea deficere conditio-71 nem. Receptum enim est, † si testator aliqua testamenti parte mentionem fecit illius naturalis, quem volumus efficere, vt deficiat conditio: substitutum excludi.argument.l.Qui filiabus.infra De legatis j. ita resoluit Alex.in dicto §.Si quis rogatus.num.6. Philip.Dec.in dict.cap.In præsentia.num.39.Et tradit Bartol.in dict.§.Si quis rogatus.nu.2.Qui tametsi in dicto §. Volo communem errorem fuerit sequutus, at inibi (quod nemo aduertit) videtur meliore hoc sensu accepisse text.in dict.§.Volo.quum scilicet allegauit quasi argumentum suæ sententiæ. text.in dicta l.Qui filiabus.& quasi text, expressum dicto §. Volo. Abbas autem & Posteriores in hoc articulo eam Bartol. allegationem dissimularunt, excepto Philippo Corn.in l.Generaliter.§. Cùm autem.colum.fin.versic, vel tertiò dicas.C.de institut.& substit. vbi Bartoli allegationem syncerè retulit, quæ apud Bartol.corrupta legitur, supposito ter errorẽ.§.RogoSed & Petrus& Cynus in addit, in dicto §.Cùm autẽ. citati à Philip. Corn.fortassis eodem sensu allegauerunt dict.§.Volo. Nisi magis credamus eos & Bar.quoque respexisse ad mentionem factã de naturali, hoc est, de liberto patre, qui naturalis erat: quam tamen coniecturam diceremus nullius esse momenti.argumen.dict.§.Cùm autem. Vtcunque sit, opinamur hanc propriam, quam diximus, Papiniani sentẽtiam fuisse. Sic cessat labor Francisc.Rip.in d.§.Si quis rogatus.num. 12.qui variauit circa §.Volo. Variauit & Parisius in repet.dict.cap.In præsentia.num.43.Qui rectè suspicatus est, apud Iureconsultos non fieri differentiam inter filios naturales in seruitute conceptos, & alios in libertate natos. Sed circa §. Volo. modò coniecturam credit factam, ex conditione liberti patris, qui alios quàm naturales habere non potuit, argumen.l.Hæredibus.§. primo.infra Ad Senatusconsult.Trebel.modò ex conditione testantis, qui vilis fuisset.argumen.dict.§.Si quis rogatus.in fine Vtrumque nõ rectè iudicio meo. Nam libertus pater vxorem ducere, & legitimos habere filios potuit. Sed nec ex conditione testantis, Papinianus coniecit, de naturali filio cum sensisse: quoniam secundùm ea, quæ proponerentur respondit, substitutionem ex voluntate exclusum, & tamen de persona testantis nihil proposuit. Quòd si quis improbè causaretur, hunc naturalem filium nondum tempore testamenti manumissum fuisse: ideóque postea libertum factum ad prædiorum legatorum partem admitti non potuisse.argumen.l.Si ita.infrà De auro & argẽ.lega. huic ego propriorem esse interpretationem, & quæ ex verbis colligi videtur, vt hic, qui collibertus patris dicitur, simul cum patre fuerit manumissus. Sed & si post testamentum manumissus fuisse diceretur, eleganter defendi posse, hunc 72 quoque † ad prædiorum partem admissum videri. argumen.l.Si cognatis.infrà De reb. dub. adiuncta inibi doctrina Bart.in fin.& l.Cùm tale, ibi: Cõiunctum.infrà De cond.& demonstr. Quod in hac specie expressim scriptum reliquit Andr.Sicul.in cap. Indicante, num.13. De testament.

Contra Parisiu.

Hinc infero, non esse veram eiusdem Bartoli & omnium traditionem in dicto §.Si quis rogatus, falsam esse summãm ex Vlpiani verbis communiter collectam: & veriorem mihi videri talem summam Filij naturales efficiunt, vt deficiat fideicommissi conditio, sed de his testator senserit. Quod ex eius dignitate, voluntate, conditione intelligetur. Constare enim debet Papiniani responsum, quod ab Vlpiano refertur, esse §.Volo.dict.l.Cùm pater. Nam & eius verba referuntur in l. Cùm pater.cũ suis §§. ex lib.viij.Responsorum Papiniani deducta est, argument.dict.l. Cùm pater.§. Hæreditatem.j.& l. Ex facto.§.Si quis rogatus.ij. Ad Senatusconsult, Trebellia. Ergo quemadmodũ in dict.§. Volo.filius naturalis exclusit substitutũ ex voluntate: volũtatem autem collegit Papinianus ex eo, quòd naturalis filius collibertus patris, ad prædiorum legatum inter liberos à testatore fuerat admissus: sic etiam in dicto §. Si quis rogatus. oportet interpretari, quòd idem Papiniani responsum eodem sensu referatur: nec quidquam facere ad iuris vel voluntatis quæstionem, quòd conceptus fuisset in seruitute filius. Secundum quæ interpretor, Vlpianum generaliter quæstionem proposuisse: Si quis rogatus, &c. mox allegatum ab eo Papiniani responsum, scribentis naturalem filium

Noua interpretatio.

efficere

efficere, vt deficiat conditio: sed vtique in propria specie in libertino scilicet eodemque colliberto, id est, in naturali, qui, eò quòd esset collibertus, inter libertos ad prædiorum partem semel admissus fuisset. Respondit itaque cum Papiniano quoque, voluntatis quæstionem esse, de quibus liberis testator senserit: sed voluntatis coniecturam ex dignitate, voluntate, conditione eius, qui fideicommisit esse faciendum. Sic tres voluntatis coniecturas singulariter enumerauit. Primam ex voluntate: vt testator in dignitate constitutus, de naturalibus sensisse non videretur. Postremam ex conditione: vt si testator libertinus, vel aliàs naturalis fuisset, de similibus sensisse crederetur: vti Decius intellexit in d.c. In præsentia. nu. 4;. Mediam autem coniecturam accepit Vlpianus ex voluntate. id est, ex eo: quod testator voluit in alia testamēti dispositione, iuxta Papiniani responsum: qui coniecturam voluntatis facit ex voluntate, secundum ea, quæ suprà ostendimus. Sic coacta ratione vincitur, nostram vtriusque responsi interpretationem esse verā. Nam quum Vlpianus, proposita generaliter quæstione, ex tribus partibus coniecturam fecerit, inter quas Papiniani coniecturam necessariò retulit: nec possit videri, in priore aut posteriore specie, coniecturam Papiniani posuisse: qui in §. Volo, nec ex dignitate, nec ex conditione testantis quidquā coniecit, sequitur, vt coniecturam ex voluntate ad Papiniani responsum aptauerit.

EX his apparet, Papinianum non illud voluisse: vt naturalis regulariter substitutum excluderet, quum hoc tantùm coniecerit in ea specie libertini, eiusdēque colliberti. Denique magis sensit, nisi specialis eo casu vrgeret coniectura, substitutum non fuisse excludendum.

Secundò idē significare videtur Vlpianus in d. §. Si quis rogatus: in fine: quū ex voluntate & cōditione testantis intelligendum putat, an excludatur substitutus: quasi remotis hisce coniecturis, non esset excludendus.

73 Tertiò Scæuola huius sentētiæ videtur fuisse † in l. Lucius. ij. §. infrà De lega. ij. vbi cum quis Damæ & Pamphilæ, quos testamento manumiserat, fundum dedisset, ita vt post mortem suam filiis suis restituerent, sensit, regulariter fideicommissum non deberi naturalibus, quos postea suscepissent: vni Claudius Saturninus in fine videtur interpretari: quum filiorū appellatione, credidit in ea specie naturales libero, id est, susceptos in seruitute contineri. Fortassis & Scæuola eo quoque argumento præcipuè motus est, vt Pamphilam naturalē filiam ad fideicommissum admitteret, quoniam testator eodē testamento, rogauerat hæredes suos, vt Pamphilā manumitterent, quæ filia naturalis erat Pamphili. argum. d. §. Si quis rogatus, ibi: ex voluntate. Faciunt verba eius §. fi. respondi ex his quæ proponerentur, &c. Quod postea reperi sensisse Fulgos. in l. Generaliter. §. Cùm autem: fina. col. C. De insti. quum allegat tex. in d. l. Lucius. §. fi.

Noua interpretatio.

Quartò Labeo ad hanc regulā videtur respexisse 74 † in l. fina. infrà De iure delibe. vbi in conditione intellexit, filij appellatione non contineri naturalem. Quòd si ab eius sententia Iabolenus recessit, ita videtur interpretandum, vt in ea specie recesserit, videlicet propter singularem voluntatis coniecturam: quam fecit ex eo, quòd eundem libertinum filium pater hæredem instituerat, vti Abbas putauit in dicto capitulo, In præsentia. numero decimoseptimo.

Quintò facit text. notabilis in authen. Vt liceat matri & auiæ. §. Ad hoc autem, colla. viij. vbi habetur, quòd si quis naturalem filium susceptum ex libera muliere, cum qua matrimonium contrahere potuit, filium suum simpliciter appellauerit, nec adiecerit naturalem, per hoc præsumitur quasi ex vxore filium legitimum habuisse: pro eo enim habetur, quum filium suum dixit, atque si legitimum expressisset. Ergo verum est regulariter filij, vel liberorum appellatione, legitimum designari, vt naturalis in re dubia videatur exclusus. Neque referre arbitror ad excludendum naturalem, vtrum testator: sine filiis dixerit: an sine liberis. Et insigni errore labitur Philippus Decius in dicto capitu. In præsentia. numero 46. in fine. quum admittit secundum receptam sententiā, qui sibi ac liberis emphyteusim acceperit, naturalibus quoque accepisse videri, si concedentis non repugnet conditio, cæterum si filiis accepisset, sine distinctione naturalem excludi. Quæ differentia apertè falsa est: quum propè sit: 75 vt † filiorum appellatione naturalior esse videatur, quàm liberorum: certè ciuilior non est: argu. l. Tutelas, in fine suprà De cap. diminu. l. Lucius. ij. §. fin. infrà De legat. ij. l. j. ibi: replendamque liberis ciuitatem: suprà Solu. matri. l. Lucius, ibi aliter atque si eiusdem ætatis liberi: infrà De vulg. & pupilla.

Contra Philip. Deci.

Sextò & vltimò, fortissimum huius regulæ argumentum est. 76 † l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De insti. & substi. vbi quum Imperator Iustinianus ex professo tractaret hūc articulum, nec immemor esset naturalium, scripsit, illam conditionem: si quis sine liberis decesserit, non aliter deficere, quàm si rogatus decesserit, non aliter deficere, quàm si rogatus hæres vel legatarius cum iusta sobole decessisset. Sic intellexit, naturales liberos regulariter non efficere: vt deficiat conditio: & quòd substitutum excludant defecta fideicommissi conditione, per singulares coniecturas euincendum. Quòd si quis dixerit, a- 77 lium esse eius §. receptum sensum, vt † videlicet distingatur præsumpta conditio, de qua inibi, ab expressa conditione, de qua in d. §. Si quis rogatus, secundùm Ias. in d. §. Cùm autem nume. 6. qui refert hanc esse cōmunem opinionē, & Claud. col. j. Francisc. Rip. n. 27. in d. §. Si quis rogatus: huic cōtra dicetur, imò receptiorem esse Bar. sententiam in vtroque §. qui eas conditiones non distinguit: & ita Alexandr. resoluere in dicto §. Si quis rogatus. numero 11. Vincen. de Herculanis inibi colum. xiiij. in fin. Philip. Corn. in dicto §. Cùm autem. num. 4. Socin. in l. Cùm auus. num. 63. infrà De conditio. & demonstr. Aretin. in cap. in præsentia. numero 40. De probat. Vbi & Philip. Dec. num. 37. versicu. Mihi tamen. veriorē arbitrantur hāc Bartoli opinionē. Denique Paul. Parisi. in repetitio. eiusdem cap. nume. 59. ab hac sententia tanquam communi, nec iudicantibus nec consulentibus, discedendum fore scribit. Et in eam nouissimè fuerunt Andr. Tiraquel. in repetitio. l. Si vnquam. in verb. Susceperit liberos. numero 100. C. de reuocan. donatio. & Ioan. Coras. vbi suprà. Nec diuersa sentētia probaretur in hoc Regno. Nam quum Accursij auctoritas in proposita quæstione variantis, momentum habere non debeat, Bartoli sententiæ adhærebitur. argumento l. Regiæ lib. ij. tit. v. §. j.

78 CONTRARIAM regulam, † imò quòd naturalis in dubio substitutum excludat, constituisse

videntur Doctores cõmuniter in d.§. Si quis rogatus,vbi Angelus.& Castren.expressim hoc docent quos refert,& probare videtur Philip. Corne. in d.§.Cùm autem.num.4.versic.Si volumus:vbi & Iacobus à Sancto Georg.ita resoluit. Alex.quoque hãc quasi receptam opinionem sequitur in dicto §. Si quis rogatus.nume.6.& Andr. Alcia.in l. Cognoscere.§.Liberorum,infra De verb. signifi. Cuius quidem regulę fortissimum argumentũ est tex. in.d.§.Si quis rogatus,ibi:de dignitate: secundùm inductionem,quam suprà feci.

Contra eam quæ cõmunis esse creditur.

Sed tamen superior regula probabilior est, quæ validioribus argumentis innititur:& habet pręstantes auctores numero & pondere. Siquidem contrariam regulam collegerunt Azo, Odoferd. Accurs. Iacob.Butr.Cynus,Albe.num.3.Ioan. Fare. & Bar. in d.§.Cùm autem.Hostiẽ.in capit.Raynutius: co.4.in verb.si absque liberis,De testa. Accurs.in dict.§.Si quis rogatus,& in dict.l.Lucius.§.fin.infrà De leg.ij. Bald.in Margarita, in verb.Filius,nume.24. Et latiùs Ludoui.à Sard. in tracta. De legiti. natu. ij.parte,cap.De appella.Sed & omnes auctores,qui intellexerunt,Iustinianum in dict.§.Cùm autẽ, nõ distinguere præsumptam conditionem, si sine liberis,ab ea, quæ esset expressa, omnimodò probasse videntur, naturalem regulariter substitutum non excludere:vti rectè considerat Philip. Corn. in dicto §.Cùm autẽ.nu.1.versi.Et secundùm hanc opinionẽ.Nec erit difficile:respondere † ad §. Si quis ro-

Noua interpretatio.

79 gatus:si dicamus:Vlpianum inibi,quum scribit: ex dignitate eius docuisse coniecturã,quæ argueret,testantem nõ sensisse de naturalibus, nec id superfluò etiam si regulariter,dignitatis quoque remota coniectura,naturalis substitutum non excluderet.Erat enim hoc scitu vtile:vt si quando ex conditione eius: qui fideicommisit,coniiceremus secundùm eundem Vlpianum de naturalibus testatorem sensisse:huic coniecturæ,vel simili posset opponi contraria coniectura ex dignitate testantis. Quo facto,oporteat,Iudicẽ in re ambigua ad regulã reuerti: & iudicare,naturalẽ nõ efficere, vt deficiat conditio.

Erit & huius regulæ,quam assero,illud emolumẽtum non leue, quòd si fideicõmissarius probet, hæredem rogatũ sine liberis legitimis vita decessisse,rectè videbitur intendere, fideicommissum sibi dari oportere.Nec ab intentione remouebitur,& si ex aduerso naturalis probet:se rogati hæredis naturalem esse filium: quum vtique ab alio præterea argumento,vel ex voluntate, vel ex conditione eius, qui fideicommisit,probare debeat eum de naturalibus liberis sensisse.Et tamen secundùm vulgarem regulam, quam improbaui, data hinc inde æquali & contraria coniectura,obtineret in re dubia affirmatiua regula.Item quum naturalis probaret,se rogati hæredis filium naturalem,rectè intẽderet,substitutionem esse exclusam,nisi ex aduerso substitutus probaret, vel dignitatis, vel alio argumento, testatorem de naturalibus liberis sensisse.

80 DECIMO allegatur † l. Fideicommissa.§ cui ita,infrà De legatis iij vbi Vlpianus respondit, Si cui ita fuit fideicommissum relictum, si morte patris, sui iuris effectus fuisset,& emãcipatione,sui iuris factus sit,non videri defecisse conditionem, sed quum mors patri cõtingat, ad fideicõmissum, quasi existente conditione,admittendum. Quo loco manifestè voluit, fideicommissario emancipato,rogatum hæredem non statim fideicommissum debere,quum emancipatione dies fideicommissi cessisse non videretur,nec ante conditio posset existere,quàm mortuus esse pater. Sed & mortuo patre,conditio secundum verba defecisse videbatur, quia videlicet fideicommissarius non morte patris, sed emancipatione sui iuris factus erat.Ex voluntate tamen quasi existente conditione,admittendum rectè cẽsuit Vlpianus qui duos articulos argutè separauit diuersam inspectionem habentes: † non de-

81 ficere conditionem,& existere conditionem, sicuti & aliàs colligendo separauit. in l.Ex facto. §. pen. infrà Ad Senatuscon. Trebellia. planè ratio interpretãdi voluntatẽ ea fuit,quòd testator: quum mortis patris mentionem fecit; ideò fecisse creditur, ne pater iure potestatis,fideicommissum quæreret: & ne hæredes:quos onerabat: fideicommissum præstare tenerentur:quandiu pater viueret. Ergo si filius emancipatus fuisset:conditio quidem non deficiebat:nec tamen continuò existere videbatur:sed demùm quum mors patri contigisset. Tunc enim perinde existere intellecta est:atque si fideicommissarius non fuisset emancipatus.Hæc vera illius §.interpretatio est:tametsi Accurs.& vulgò interpretes

Contra Accur. & communem opinionem cũ Rapha. Cuma. & nouioribus.

82 mirè eum corrumpant:intelligentes † contra Iureconsulti testatorisque verba:& sententiam, emancipato fideicommissum statim deberi: nõ expectata patris morte:argumen.l.Mulier: infrà Ad Senatusconsult. Trebellia.l. Si ita: infrà Quando dies lega. cedat.

Sed quanquàm Ias.hic hæreat.j.lectu.nume. 14. & in secũda.nume.19.Leges illæ in parente loquuntur:ex cuius persona aliam coniecturam fieri obtinuit:vt Rapha.Cuman.ingeniosè aduertit in dicto §.Si cui ita.Cuius interpretationem Nouiores postea certatim sibi vendicarunt: Paulus Castren. & Philip. Deci. nu. 12.in l.Si mater.C.De institutio. & substitutio.Ioan.Crot.hic.nume.21.Lancel. Galiau.num.. Fortu,nume.40.Maria. Soci.in repe.l. Cùm filio.nu. 9. versic. Primò,infrà De lega. j. Andr.Alcia.libr.iij. De verbo.significatio. charta 12.in fine. Qui tamẽ defũcti testatoris sentẽtiam in dicto §.Si cui ita:nõ iustè videtur explicare: dũ patris odium solũmodò cõsiderat,nec expendit: si hæredũ quoque ratio habenda non esset,potuisse emãcipato statim filio fideicommissum deberi.

Contra Alcia.

Sed & si filius:deportato patre, sui iuris effectus fuisset quamquàm Alciato consequens videretur respondere: diem fideicommissi deportatione ce-

83 dere: non dubito: † quin Vlpianus respondisset: non videri quidem defecisse conditionem;licèt maximè non morte,patris,sed deportatione fideicõmissarius sui iuris effectus fuisset: sed tunc demum filium ad fideicommissi actionem contra testantis hæredes admittendum quum mors naturalis patri cõtigisset:argumento eius:quod in casu emancipationis respondit,Item argu.l.Cùm pater.§.Hæreditatem.j.De leg.ij.l.Statius Florus. §. Cornelio Felici:infrà De iure fisci.

84 VNDECIMO allegatur eiusdem Vlpiani † responsum in lege:Si ita liberis;infrà Quando dies legati cedat: vbi si liberis parens fidei commissum reliquerit, si patris morte, sui iuris essent effecti: nec morte patris, sed emancipatione, patres familiàs constituti sint, respondit: fideicommissum statim eis deberi: & de hoc neminem dubitaturum: quum, de hoc extaret. Diui Marci decretum à Scæuola relatum

tum. Cuius exemplo idem Vlpianus in l. Mulier. infrà Ad Senatusconsultum Trebel. respondit, quum mulier à marito diuertisset, in cuius potestate duos filios reliquerat: & hæredem rogasset, vt illis post mortem patris eorum, hæreditatem restitueret, vel ei qui eorum superesset; & eos pater emancipasset: fideicommissi diem per hoc cessisse: & potuisse filium maternæ hæreditatis fideicommissum statim petere, eique rectè solui. Proinde si alter viuo patre decessisset, non iustam esse alterius qui patri superuixisset, actionem, si ab hærede totum fideicommissum peteret. Cur autem his casibus emancipato filio fideicommissum statim debeatur, illa ratio redditur: quòd hic quoque, vt etiam in dict. l. fideicom miss. §. Si cui ita. infrà De leg. iij. qui fideicõmissum reliquit voluisse intelligitur, ne pater iure potestatis quidquam quæreret. Et quum dixit: si morte patris, vel pòst mortem patris, simili modo non videtur exclusisse emancipationis casum. Plus tamen est in propositis speciebus, quòd eo consilio creditur mortis mentionem fecisse, non vt hæredis instituti gratia fideicommissum suspenderet, sed quòd non crederet patrem filios emancipaturum. Sic integram conditionem liberorum fauore adiectam fuisse ex parentis persona coniicimus: vt quocunque modo à patria potestate liberatis fideicommissum deberi inciperet.

Quid ergo si mater ipsorum liberorum patrem, eundemque maritum institueret hæredem, rogaretque vt post mortem suam liberis hæreditatem restitueret? Vtrum si pater filios postea emancipauerit, fideicommissum statim restituere eis teneatur? Et mihi videtur † Diui Marci decretum non esse inducendum: magis enim fore, vt pater non teneatur. Contrarium existimant esse verius Alberi. post Veteres in l. Patrem. infrà De his quæ in fraud. credit. vbi etiam Raph. Cuma. expressim in eadem opinione est. Idemque probasse videtur Alexan. in l. Cum filio. num. 10. infrà De legat. j. Qui omnes ad hanc quoque speciem inducunt text. in dict. l. mulier. infrà Ad Senatusconsultum Trebel. Sed Vlpianus inibi alio casu loquitur: cùm scilicet mulier, sola liberorum contemplatione, qui in potestate patris erant, intelligitur hæredem aliquem quasi fiduciarum instituisse: qui post mortem patris, cui nihil acquiri voluit, hæreditatem liberis restitueret. At in proposita specie: in qua ipse pater hæres institutus est, & post mortem suam rogatus fuit, hæreditatis fideicommissum liberis suis restituere, nõ temerè interpretandum est, voluisse mulierem, vt si maritus liberos emancipasset, statim eis obligaretur; ne videatur mater beneficium emancipationis à liberis auertisse: quos vtique pater non esset emãcipaturus si beneficium suum tam onerosum sibi esse deberet. Induco ad hoc celebre Papiniani responsum † in l. Cùm filiofamiliàs. in fine. infrà De legatis primo. vbi si pater rogatus fuerint post mortem suam restituere hæreditatem filio, quem in potestate habebat: & filius à patre emancipatus eo viuo decedat; nihil ad hæredes suos transmittit. Siquidem Papinianus significauit fideicõmissi diem non emancipatione; sed morte patris cedere: vti Bartol. inibi sensit num. 7. & resoluit Ias. nume. 141. cum sequen. Is huiusce rationem putauit esse, quòd emancipationis beneficium non debet filius exercere contra patrem à quo idem habuit. argument. l. Amcissimos. suprà De excusatio. tutorum. qua

Contra Alberi. Rapha. Cum. et Alex.

85 86

etiam ratione vtitur hic Lancel. Galiaul. numer. 36. Sed ego suprà hanc rationem melius adaptaui te- stantis voluntati, quæ totum facit. In his enim; quæ extra testamentum incurrunt; possunt res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea verò quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse sit, secundum scripti iuris rationem expediri. l. In iis. infrà De cond. & demonstratio. Licet autem Papinianus in dicta l. Cùm filiofamiliàs. in extraneo testatore, non autem in parente loquatur: & dubitari non debeat, quin fideicommissi dies in extraneo emancipatione non cedat. dict. l. Fideicommissa. §. Si cui ita. infrà De lega. iij. nihilominus tamen inductio non est insubtilis. Consideremus enim coniecturam quę fit in dicta l. Mulier. ex persona matris euidentius fieri potuisse in dict. l. Cùm filio. ex testantis voluntate, qui nõ patrem ipsum hæredem instituerat, sed eius filium: ipsumque patrẽ rogauerat, vt filio post mortem hæreditatem restitueret: quæ species superiori de qua quærimus iustè comparatur argument. tex. in l. In fideicommissi. §. Cùm Pollidius. suprà De vsur. vbi Iureconsultus in matre loquitur, coniunctis his, quę resoluit Ioan. Imolen. in princip. penul. colum. & Alexand. numero 20. versicul. Ponit. cum versicul. sequen. in dict. l. Cùm filio. Ergo quemaddum in dicta l. Cùm filio famil. pater post mortem rogatus restituete filio, qui hæres erat institutus, non obligatur eidem emãcipato fideicommissum restiture: sit nec pater ab vxore sua hæres institutus, & rogatus communi filio hæreditatem restituere post mortem suam, rogatus censebitur eidem emancipato fideicommissum persoluere. Prætere a induco eiusdem Papiniani respõsum alterum † in l. Patrem. infrà, Quæ in fraudem credit. vbi respondit patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto à potestate restituit, omissa ratione Falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus exhibitionis non fraudasse creditores. Animaduerto enim Papinianum non dubitare, vtrum in eo fraus creditorum constiterit, quòd pater filium emancipauit: sed in eo, quòd soluto à potestate restituerit fideicommissum. Sic namque alienasse videbatur in fraudem, quum restituisset ei, qui iam capax esset acquisitionis. & quidem volens restituisset, qui ante mortem obligatus non esset restituere. Et tamen respondit, creditores non fraudasse, quoniam debitam pietatem sequutus videbatur. Denique cum pietatem dixit, ostendit patrem non fuisse efficaciter obligatum: tametsi debita esset pietas id facere, quod voluisse vxorem credibile erat. per text. omnimodo hic aptandum in l. Si sponsus. §. Si maritus. suprà De donatione inter virum & vxor. Hæc vera eius l. interpretatio est aduersus Alber. & Raphael. Cuman. sententiam inibi. Vt notandus sit Marian. Socin. in repet. dict. l. Cùm filiofam. versi. Primò. nume. 7. qui quum rectè hoc probaret, non obligari patrem si filium emancipasset, contrarium putauit esse expressum in d. l. Patrem. si pater in eo responso rogatus fuisset, post mortem filio maternæ hæreditatis fideicommissum restituere: ideoque ad alias Accursij falsas interpretations in d. l. Patrem hallucinatus confugit.

Cautè igtur proceden dum est in coniicienda testatoris mente. Arbitror enim decretum Marci non esse, euidenti argumento vt eodem exẽplo respondeatur. † parentem, qui filio hærede instituto,

Iaso & Lãc. Galiau. ratio melius aptata.

Contra Maria Socin.

87 88

Iaco. & Alb. sen tētia parū tuta.

voluit bona ad ecclesiam pertinere, si ea filius ludendo dissiparet, voluisse simili modo ad eandem ecclesiam bona pertinere, si filius ea, non ludendo, sed mercando dissiparet. Nam & si Iacob. & Alberi. in dict. l. Si ita libertis. infrà Quando dies lega. ced. hoc dicant, & fideicommissi seu translationis conditionem existere opinētur, dubitari potest, vtrum hæc pœna magis quàm conditio fuerit ex vo-

89 luntate testantis, quæ † pœnam à conditione separat. l. ij. infrà De his quæ pœ. nomi. proinde pœna imposita videatur non tā dissipanti filio, quàm dissipāti per ludū, quē te- tator odio videtur habuisse.

Sic etiam quæstionis est, an decreto Diui Marci hodie locus non sit, & abrogatę hodie videantur suprà allegatę leges: quoniam mater possit filio fideicommissum pręsenti die relinquere, quod patri iure potestatis quæratur. l. Cùm oportet. C. de bon. quæ liber. Et Rapha. Cuman. in dict. l. mulier. scribit eas leges etiam hodie procedere: quoniā & hodie pater ratione vsusfructus, administrator est legitimus. facit l. Scire oportet. §. j. suprà De excusat. tutorum. Hoc & Alexan. probauit in dict. l. Mulier in fine. rationem habens vsusfructus, qui patri quæreretur. Sed Caro. Ruin. hic num. 7. contrà animaduertit. & vsumfructum, & administrationem prohiberi à muliere potuisse. authent. Excipitur. C. de bonis quæ liberis. Quare cùm post mortem patris filio reliquerit, cessante veteris coniecturæ ratione, non videri fideicommissum emancipato præstandum. Fortunius autem nume. 70. in fine, cum seq. pluribus verbis conatur leges antiquas defendere. Mihi videtur controuersiæ locum fore in eo, quod supra legitimam portionem, mater filio relinque-

90 ret. Legitima enim portio † adeò ex lege filio debita est, vt non consentiendum matri sit, adiicere conditionem, qua patris acquisitionem circa vsum fructum prohibeat: & si maximè talis cōditio, qua si filio fauorabilis videretur obseruanda. Nam licet Accursius in authent. Vt liceat matri & auiæ. in principio. in tertio scholio, collatione viij. expressim dicat, huiusmodi conditionem nō esse reiiciendam de legitima portione, & Angelus inibi: & Baldus in l. Filiæ cuius, in fi. C. Familiæ hercifcund. Salyc. in l. Filiis matrem in fine. C. De inoffic. testam. scribens glos. opinionem à maioribus esse receptā: & Io. Dilectus in tracta. De arte testan. titu. De lega cautela xvj. Nicolaus etiam Boer. in Decisione cxciiij. vbi ait, hanc Accursij opinionem esse communem: verius tamen & receptius est, talem condi tionem aut legem non posse adiici legitimæ portioni. Sentit hoc Iustinianus in dict. authent. Vt lice. matri & auiæ. in Rubric. & in princip. & probauit Bartol. in tract. De duob. fratrib. vij. quæst. Idē Bart. Ang. Rapha. Fulgos. Castrens. & Philip. Corn. in authent. Excipitur. C. De bonis quæ libe. Et visus est inclinare in hanc sententiam Alexand. in l. Mulier. col. j. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianū. dicens, secundum hoc aliam receptam opinionem defendi. Idem securè probauit Ruin. hic numero decimo septimo. & Fabianus in repetitione authentic. Nouissima. numero. 141. C. De inofficioso testam. Stephanus Bertrand. consilio tertio. in fine. libro primo. Didacus de Segura in repetitione l. Vnum ex familia. §. Sed si fundum. folio 56. infrà De legatis secundo. Rode. Suar. in repetitione l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testament. in prima limitatione, vbi cum iudicio tractans hunc articu-

Contra Accurs. Bal. Ange Sali. Io. Dile Ni. Boe. cū Bar & aliis.

lum resoluit, Bartoli, quem solummodò allegauit,

91 placitum esse verius. Plus arbitror, † nec quidem gloss. opinionem probari posse, adhibita distinctione Iacobi de Belui. quem nemo refert, in dicto princip. Vt liceat matri & auiæ. Is putat, si filius aut impubes esset: aut minor vigintiquinque annis, posse matrem prohibere acquisitionem vsusfructus in legitima portione, eo quòd tunc manifestè appareat mulierem, vt filio consuleret, talem adiecisse conditionem. Diuersum esse, si filius maior viginti quinque annis fuisset: hic etenim propositam conditionem non valere. Ego contrà sine distinctione puto, maritum in legitima portione filio debita, vsumfructum, inuita vxore, habiturum. Nam si ex filij fauore penderemus, constaret, remota alia ætatis coniectura, fauorabile ei esse, si patri non quærat vsumfructum. Sed non eo mouetur Iustinianus, quum apertè vult talem legem in debita portione dici nō posse, quòd onus filij sit, sed magis, quòd onus patris esset carere patriæ potestatis emolumento in ea parte, quæ filio per legem deberetur. Sic enim ait: hoc enim extraneis relinquere poterant: vnde nulla vtilitas parentibus nasceretur. Deni-

Iacob. de Belui, distinctio reiecta.

92 que ita interpretandum est, vt † quum ante nouam illam Iustiniani sanctionem, nemo posset prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem vsusfructus, quæ vi patriæ potestatis fieret. argument. l. Nemo potest. infrà De legatis primo. tradit Salyc. in l. Ea lege. numero 8. in octaua oppositione. C. De condictio. ob caus. non sine ratione videatur distincta legitima portio, quæ filio familias deberetur, vt in ea ius patris antiquum duret. In filiis autem, quæ non debentur ipsi filio, non æquè visa est patris iniuria si nouè constitueretur, vsufructu priuari eum posse. Denique contra Iacob. de Beluis. etiam si filius minor annis proponatur, eadē stat ratio, quòd pater vsufructu priuari nequeat. Idque Iustinianus mihi videtur dicere, quum in versic. Res autem, scribit, se in maiore & minore annis filio, differentiam fecisse legitimæ & non legitimæ portionis. Secundum quæ, in eo, quod supra legitimam portionem filio mater relinqueret, volūtatis coniectura facienda est. Et si filium hæredem fecisset ex besse, hoc est, ex legitima portione, secundū huius regni constitutionem: fratrem verò ex triente, eumque rogauerit filio, qui sub mariti potestate est, hæreditatem post eius mortem restituere, difficile est, vt emancipato filio, vel per contractum matrimonij, secundùm mores Hispaniæ, sui iuris effecto, auunculus repræsentare fideicommissum statim debeat. Nam non videtur mulier fratrem suum fecisse hæredem fiduciarium, quæ filio eam hæreditatis partem potuit relinquere, patri nullatenus acquirendam. Proinde quum ad mariti mortem se retulit, non intelligitur illo duntaxat nomine, casum mortis considerasse, quòd filius morte patris, sui iuris esset efficiendus: sed magis secundum verba, à quibus non temerè recedendum est, incertum fideicō missi diem constituisse. Nec diuersa sententia probanda erit in illa conditione, si morte patris sui iuris effectus fuisset: eo magis, quòd in his speciebus cessare videtur coniectura quæ Decreto Diui Marci expressa est. Siquidem debuit mater credere filium à patre vel emancipandum, vel certè matri-

Noua opinio.

93 monio coniungendū ex ipsius mariti, atque † adeò communi parentum voto. l. Liberorum. infrà De verb. signifi. l. pen. §. j. suprà Quod falso tuto. l. Mulier.

lier §. Cum proponeretur, infrà Ad Senatuscosul. Trebel. Quare quum fideicommissum in mortalitatem distulerit, non auderem dicere, viuo marito, id peti posse. Quòd si mulier fratrem hæredem rogasset, vt filio, si esset emancipatus, fideicommissum restitueret: quæ species est l. Si mater. C. De institu. & substitu. hic Fortunij sententia potest admitti: & ea lex etiam hodie procedat, quasi mater curasse intelligatur, ne in potestate mariti constituto filio fideicommissum deberetur. Denique quanquam voluntaria sit conditio, ex voluntate tamen extitisse videatur, quoquo modo filius à patria potestate liberetur: idemque in donatione causa mortis, & inter viuos debeat obtinere. l. fina. C. De donatio. quæ sub modo.

94 DVODECIMO allegatur† text. in l. Commodissimè, suprà hoc tit. vbi si quis posthumũ ita instituat, si me viuo nascetur, nõ intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus sit: sicuti è contrà non videtur institutus, qui natus esset viuo testatore, quum conditio talis fuisset, si post mortem meam nascatur. Vnde agnatione posthumi præ-

95 teriti rumpetur his casibus testamentum, etiam † si posthumus incontinenti, postquàm perfectè natus est, vita decesserit. l. Quod certatum, in fin. C. De posthumis hæredib. instituend. vbi Christianus Imperator paganorum opinionem sequutus, non videtur æstimasse, ꝙ posthumus sine nomine, sine sacro baptismate mortuus esset. Idque ex facto consultus respondit Philip. Corn. consi. cxxvj. num. 12. libro ij. in Regno Castellæ minimè obseruandum, propter Regiam Tauri Legem xj. qua contrarium est constitutum. Si ex dicta l. Commodissimè, apparet institutionem factam in vnum casum, ad alium non extendi, nec quidem fauore testamenti. Quem articulum Bar. in princip. huius. l. numero 9. & hic num. 3. sed & posteriores omnes variis modis conati sunt explicare.

EGO aliorũ traditionibus prætermissis dicerẽ, conditionis vim semper hanc esse, vt aliquẽ casum excludat, quo testator voluit deficere conditionem, argu. nota. in l. Ex facto. §. fina. infrà Ad Senatuscõsult. Trebellia. Vt igitur demus, similes casus per cõditionem non excludi, priùs oportet constituere, quis casus per cõditionẽ sit exclusus. tunc demum tractari poterit de similibus: qui non videantur exclusi. Nam & per dictionem taxatiuam: constat similes casus non excludi: & tamen nemo dubitaret: dictioni taxatiuæ priùs esse dandum, quem casum excludat. Secundũ quòd, in proposito potest dici, quum testator ita posthumũ hæredem instituit, si me mortuo nascatur, euidenter hoc voluisse, vt si viuo se nasceretur, nõ esset institutus: nec enim alius casus est, qui possit videri per cõditionem exclusus. Si posthumus ex volũtate testãtis præteritus deprehẽditur: ne alioquin cõditio nullã vim habeat, & super uacuò videatur adiect. Hoc sensu accipio. l. Cõmo:

96 Ergo si testator ita cõditionẽ adscripsisset: † si filius vel filia intra decẽ mẽsiũ spatiũ post mortẽ meã nascatur, hæredes sunto: vel ita: filius vel filia, qui intra decẽ mẽses, &c. rectè cõstitutũ est, nõ videri præteritũ, qui viuo patre nasceretur. l. fi. C. de posth. hær. insti. Siquidẽ ea verba, post mortẽ, non eo proposito videtur adiecta, vt casum excluderet, quo, se viuo, filij nascerentur: sed magis quia testator putabat, filios si nascerentur, post mortẽ nascituros: secundũ receptiorẽ sentẽtiã. Aut (quod probabilius est, & absque diuinatione dicitur) interpretamur: testatorem, quum & filium & filiam, qui intra decẽ proximos menses post mortem suam nasceretur, hæredes instituit, hoc curasse, ne agnatione sui hæredis filij filiæve rumperetur testamentum, quòd tam latam institutionem fecerit. Nõ debuit igitur pœnam præteritionis pati: qui filios suos non præteriit. dicta. l. fina. in fine. Nam quod post mortem dixit, solenni testãtium more dixisse creditur: vt excluderet eos, qui nati post decem menses, ex alio concepti viderentur, argumen. nostræ. l. in princip. Quæ interpretatio Christopho. Castelli. fuit in dicta l. Commodissimè: laudata ab Iasone in ibi. nu. 8

97 Ex his etiam colligitur† explicatio l. Si quis ita, infrà De vulgari. & pupil. vbi substitutio facta intra certum tempus, ad aliud non extenditur. Nam quũ ita concepta est secundis tabulis institutio: si impubes filius intra. xij. ætatis annum vita decesserit: conditio casum necessariò excludit: quo post annum duodecimum moriatur pupillus. Nec enim alia ratione videri potest testator: in ea conditione ætatem taxasse, quàm vt post eam: moriente filio, substitutio locum non haberet. Ergo & si demus taxatum esse tempus aliqua alia ratione, admittendum est, posse conditioni, vel dispositioni locum esse, etiam post tempus, facta voluntatis coniectura. Vt putà in princip. huius. l. substitutio concipitur, si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur: natus natave erit, hæredes sunto. Pone post decem menses, quibus filius mortuus esset: nepotem testantis ex eo filio natum fuisse: non dubiè respondebimus, hunc quoque substitutum videri: si appareat, nepotem esse: nec ambigatur: quin conceptus fuerit ex filio, secundùm Accursij receptam sententiam in princip. huius, l. in fine vltimi scholij: quoniam videlicet conditio decem mensium: ad eorum exclusionem pertinebat, qui nati post decem menses: non viderentur ex filio esse concepti.

VLTIMO superest nostri. §. species: in qua secundùm receptionem opinionem institutio posthumi nepotis facta sub conditione, si filius: qui eum præcedebat: viuo testatore decederet: ex volũtate locum habet, quibus casibus idem filius suus hæres esse desijsset, quòd hi casus expresso similes reputentur, ideoque per conditionem exclusi non videantur. Planè si filius testatori superuixisset, institutionis conditionem defecisse constaret: hic enim casus propriè erat quem per conditionem testator voluit excludere. Sed an hoc procedat indistinctè, id est, etiam si filius à patris hereditate se abstineat, quæritur. Et quanquam hodie posthumi nepotis institutio posset valere, qui suus hæres in hac specie non foret, in princip. instit. De bonorum possessio.

Iaso & Lanc. Galli- au. rat o meli- us apta

98 ex voluntate tamen† ad mittendus non esset, quoniã institutus creditur, quo casu rũperet preteritus, secundũ gl. subtilẽ in l. Si mater. §. j. infrà De vulg. & pupilla. cuius sententiam receptam eleganter tractauit hic Ruinus nu. 88. & 89.

Nec quo minus similes casus admitterentur in propositis speciebus, quidquam fecit, quòd testator iuxta Galli Aquilij formulam, visus esse proponitur dictione, tũc. Simili namque modo interpretamur, dissimilem casum per eam dictionẽ exclusum, non verò similem. Idque ex hoc, §. coniuncto

l.principio collegit hic Lancelo.Galiau.numer.14. & And.Alcia.libro tertio. De verborum significa. char.lxiij.inducentes ad hoc idem text.in l. prima. infrà De vulga.& pupilla. vbi & Francisc. Ripa nu. 169.aduersus resolutionem Philip.Deci.consilio 63. Et sanè quòd dicto,tunc, non mutet interpretationem voluntatis, grande præiudicium adferre potest Centumuiralis iudicij auctoritas. Nam quum in testamento ita scriptum esset: mihi filius gignitur: isque priùs moritur, quàm in suam tutelam veniat, tum vt ille mihi sit hares, & deinde mortuo Coponio testatore, filius natus non esset, obtinuit contra Quintum Scæuolam Lucius Crassus, substitutionē ex voluntate, ad hunc quoque casum producendam:vti Cicero refert lib.ij.De inuentio. nec aliquid mutauit dictio:tum, quam idem Cicero expressit libro secundo.De oratore.Denique nō dubito, quin hoc ita recipi debeat. Siquidem Petrus ab Ancha.qui allegatur consi.ccclvj.Ex serie testamenti.nu.3.alio casu loquitur, id est, quum testator dixit: tunc & eo casu. In qua specie receptum videtur, † substitutionem extendi ad casus similes, ex Bal.sententia consil.lvij.item instituo. nume.2.libro ij.& aliorum, quos Deci. allegat consil.cccxv. De qua tamen sententia Alciatus non immeritò dubitauit vbi suprà. Certè Domini de Rota iudicando ab ea recesserunt Decisio.j. De testamen.in nouissimis per Casșiado. collectis.

100

Sequitur videre, quo voluntatis argumento creditur testator, qui in mortis filij casum, nepotis institutionem concepit, instituere eum non minùs voluisse, si filius de medio sublatus esset per deportationem. Verba enim conditionis, mortem duntaxat naturalem continebant.Et Bar.hic.nu.2.ex Petri doctrina colligit, hanc esse conditionem necessariam ad ipsum actum:ideò non referre,si modò casus æquipollens contigisset.Nam ad hoc (inquit) vt substitutio vulgaris locum habeat, necesse est,quòd institutus non sit hæres: si ergo vnus casus mortis exprimitur, per quem hæres esse non potest,porrigitur ad alium similem:Hæc Bar.Cuius traditio nō est iusta:& fortasse Petrus aliter intellexit.Nam primùm Scæuola hic non solùm de substitutione vulgari, sed & de conditionali institutione agit, quum de nepote loquitur, secundum ea, quæ suprà ostendimus.Nec † probanda est Decij opinio in l.Quamuis.nu.1.C.de impuber.& aliis substitu.distinguentis substitutionem ab institutione conditionali:verius enim est, vtroque casu ex voluntate similes casus pro conditione admitendos.Ad hæc si ex Bartoli traditione pendeamus, iam prope erit dicere, † omnem conditionem necessariam esse ad actum, quia omnis dispositio conditionalis, suspensa est in conditionis euentum: nec aliter habere locum potest,quàm si conditio existat.Meliùs igitur docuisset Bar.cōditionem esse necessariam ad actum, sine qua actus fieri non posset: proinde quia institutio posthumi nepotis iure non valebat, nisi suus nasceretur, cōditionē illam: filius meus me viuo morietur,necessariam fuisse ad institutionem nepotis. Et ita contra Bart.Maria.Salo.& rectè notat.nu.47.in fin.Sed & ipse Barto.hoc sensu necessariam conditionem rectiùs accepit.nu.3.versi. Oppono ad istud vbi intellexit,hanc conditionem non esse hodie necessariam:quòd iam † posthumus, qui suus hæres. non nascitur:posit iure ciuili legitimus hæres fieri in princi.institu.De bonorum possess.

Contra Bart.

101

Contra Philip. Dec.

102

103

Quæremus itaque an hodie nepotis substitutio in casum mortis filij concepta,locum habeat, si pater non morte, sed deportatione locum filij amiserit.Et respondendum est,quanquàm non tam euidens sit coniectura vt olim erat,ex voluntate tamē admittendum nepotem,eò quòd institutus videatur quibus casibus rumperet præteritus. Quemadmodum olim qui Legis Velleiæ consilium sequutus,in casum mortis nepotem iam natum substitueret,substituisse videretur: & si filius viuo testatore deportatus fuisset.Sed & si alium,qui rumpere nequeat,testator simili modo vel filio, vel alij cuius hæredi instituto vulgariter substituat, coniectura quidem multò fit obscurior: sed tamen receptum est,conditionem,si hæres institutus viuo testatore decedat,ad alias similes porrigendam, secundum illam traditionem, qua definitum est, substitutionem vulgarem in vnum casum conceptam, adsimiles extendi,ex Barto.doctrina hic.nume.2.

104 Vnde si † testator fratrem hæredem instituit: & si se viuo moreretur, vulgariter & perfideicommissum Præfectos hospitalis substituit: deinde mortuus est,viuo adhuc fratre hærede instituto,qui huius rei per absentiam inscius, relictis filijs peregrè decessit:quæsitum est,an conditio substitutionis defecta videretur.Et licet secundum verba defectam esse constaret: quia scilicet institutus hæres,viuo testatore non decesserat:at secundum voluntatem, quæ præualere debuit,extitisse tacitam conditionem responsum est.Illa enim conditio, si se viuo moreretur,excludebat casum dissimilem, si frater institutus superuiueret,& hæres esset.Porrigebatur autem ad similes casus, & idcirco adhuc, quo superuixit, nec tamen hæres extitit: quasi testator non alia ratione conditionem expresserit, si se viuo frater moreretur,quàm quia tunc hæres esse non posset, Et ita secundùm hospitale, contra filios hæredis instituti: respondit ex facto consultus Rapha. Fulgos.vti ipse refert in l.fina.num.2.C.De institu. & substit.quem.Ias.probat,in l.j.nu.38.infrà De vulgar.& pupilla.Et in l.Cùm proponas.n.8.C.De hæred.insti.Sed horum opinionem ridiculā esse,scripsit Andr.Alcia.lib.iij. verb. signifi. chart. lxviij. Contendit nanque, dissimiles esse casus: idque ita colligit.Nam si viuo(inquit)testatore frater decederet,non potuit hæres esse, nec alium hæredem facere.Vbi verò testatori superstes fuit, & post eū decessit,substitutio cessat: quoniam licèt non adita hæreditate decesserit, alium tamen hæredem fecit, id est,filios suos,in quos ius adeundi transmisit.Itaque non videt:cur hospitale excludendum non sit: quum si hæres institutus repudiasset hæreditatem, non dubitaretur, substitutioni locum fore. quòd is casus similis esset expresso.

Ego autem Fulgos. & Iasonis sententiam in primis ridiculam esse nego. Præterea vereor, ne acutissimi ingenij, & meritò ante alios excellens Alciatus,non perspexerit,ius adeundi in fratris filios transmitti non potuisse,vt est notissima iuris regula l.vnicæ.§.In nouissimo. C. De cadu. tollen. quæ 105 planè locum habet † in fratre hærede instituto. Nec enim potest,in liberos suos transmittere non aditam fratris hæreditatem,qui fratri non sit hæres suus, nec necessarius. l. Quoniam sororem. C. De iure Deliberan.nec quidem ratione sanguinis. Nā 106 † quum fratris,non parentis hæreditas proponatur,cessat ex parte transmissio.l. vnica,& quòd ibi nota.C.De

Alciati propria laus.

107 nota. C. De his qui ante aper. tabu. Sed † nec potuit induci in hac specie trāsmissionis beneficiū, quod intra annum deliberandi, moriente hærede, successoribus eius datum est. Siquidem delatæ sibi hæreditatis inscius, non potuit videri, intra deliberandi tempus diem suum obiisse. l. Cum antiquioribus vbi omnes hoc ita docent. C. De iure delibe. Igitur in opinione sum, vt aduersus Alciatum putem, hospitale non esse excludendum: nec minus existimem aduersus Fulgos. & Iasonis sententiam: filiorum fratris potiorem causam in iudicio futuram. Intelligo enim in proposita quæstione, quum frater hæres non fuerit: nec alium moriens hæredem fecerit, hæreditatem hospitali ex substitutione delatam esse: & quasi delatam ab eius Præfectis acquiri potuisse. Sed tamen aduerto, speciali beneficio posse succurri hæredibus eius, qui absens ignorauit delatam sibi hæreditatem: & eius rei inscius vita decessit. Hi etenim siue liberi essent, siue penitùs extranei, intra solenne quadriennium, aduersus hospitale impetrabunt restitutionem in integrum: cuius
108 consideratio † non potuit impedire, quin ius adeūdi amissum ipso iure: ad substitutum transiret. Nam & si fratri nulla esset facta substitutio: & defunctus testator alterum superstitem fratrem reliquisset, ne
109 mo dubitaret, † hæreditatem ab intestato delatam esse huic fratri legitimo hæredi, simul & ipsis fratris instituti filiis, iuxta. §. Si igitur defunctus. ij. in auth. De hæred. quæ ab intesta. venienco lla. ix. coiuncta glo. traditione in l. ij. Expectendi in verb. repudiauerit, infrà De bonorum possessio. secundum tabu. Barto. in l. prima numero 19. infrà De vulgari. & pupi. Proinde fratris, qui institutus fuit, hæredes liberi necesse haberent, quò patruum excluderent, ad testamenti causam reuerti, implorata restitutio
110 in integrum, videlicet † propter ne læsionem defuncti, qui per absentiam ignarus hæreditatem ex testamento non adierat, secundùm receptiorem sententiam in l. Panthonius, per eum textum. infrà De acquirend. hæredita. & ea quæ tradit Alexand. consilio xx. numero penultim. in fine, libro primo: Philipp. Corne. in l. Si infanti. numero 5. C. De iure deliberand. Socin. in l. Qui duos. numero 25. infrà De rebus dubiis.

CAETERAS AVTEM VOLVN-
tatis quæstiones singulares apud Neotericos legendas relinquimus, vt nostra hæc commentaria proprium illud sibi vendicent, quod & si materia à tot præstantissimis auctoribus non sine apparatu fuerit tractata, hic tamen nihil ferè quod alij egerint actium est.

LAVS DEO.

EM AN

EMANVELIS COSTAE

IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN L. CVM TALE. §. ARBITRATV ff. De conditionib. & demonst.

PAPINIANVS.

SI arbitratu Titij Seia nupserit, hæres meus illi fundũ dato. Viuo etiam Titio, sine arbitrio Titij eam nubentẽ legatum accipere respondendum est. Eamque legis sententiam videri, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius viuo testatore decedat: licet conditio deficit: quia tamen suspensa quoque conditio pro nihilo foret, mulieri succurretur.

SVMMARIA.

1 *Relicta sub viduitatis conditione masculis, vel fœminis: purè capiũtur, remissa beneficio legis cõditione.*

2 *Institutus sub conditione, si matrimonium non contraxerit potest remissa conditione hæreditatem iure ciuili adire.*

3 *Vendicatio, & aliæ actiones, quæ pro rebus purè legatis competere solent, competunt his, quibus viduitatis conditio remittitur.*

4 *Conditio, si liberos non habuerit: si sine liberis decesserit, remittitur in testamentis: veluti publicæ vtilitati contraria.*

CVM publicè intersit, matrimonia contrahi, vt multis hominibus legitimis respublica augeatur. l. ij. C. de indicta vidui. tollen. l. j. suprà Soluto matrim. l. j. §. Si ea. infrà De ventre in possess. mitten. lata est lex: cuius eam fuisse sententiam Papinianus hic refert: ne quod omninò impedimentũ nuptiis inferretur. Hanc ego Lusitanorum Doctorũ minimus legem Reipub. vtilem per duodecim ampliationes: & totidem limitationes explicare aggredior. In quo tractatu, si qua indigna videbuntur, quæ à doctissimis iudicibus probentur: ea humanæ: atque adeò imbecillitatis meæ propria sint. Si verò inter multa: quæ veritatis magis, quàm nouã distudio, noua proponemus, erit fortasse aliquid, quod veluti subtile, vel vtile placeat, id totũ ad CHRISTI Redemptoris nostri & Diuæ Genitricis MARIAE laudem, gloriãque referatur. Quod igitur nomẽ huic legi fuerit inditũ, nõ satis cõstat, tametsi Raph. Cuma. in l. Sed si hoc. §. fi. suprà eo. Aeliã Sentiã appellari existimet. Illud cõstat hac lege constitutum fuisse, 1 vt † si quid masculis, vel fœminis relinqueretur sub conditione, si matrimoniũ nõ cõtraheret, ab eisdẽ caperetur, etiã si cõtra cõditionẽ fecissent. l. Seruo inuito. §. j. infrà Ad Senatusconsul. Trebel. l. Hæres 2 meus. §. fi. infrà hoc. ti. Quare † & si institutio facta esset sub tali conditione, consequẽs fuit, hæreditatẽ ex testamẽto purè deferri hæredi instituto, vt eãiure ciuili adire posset quoniã vtique cõditio iure ciuili fuerit remissa, iuxta traditionẽ Bar. in l. j. nu. 11. suprà De cõdi. inst. Sed & si fundus, vel aliqua testatoris species mulieri legaretur sub conditione, si non nupserit: mulier nupta: vel innupta rẽ perinde vẽdicaret: atque si cõditio nõ fuisset adscripta. Quãquã enim dubitauerit Ange. in l. j. §. Lex Falcidia, infrà Ad l. Falci. vtrũ in hac specie vendicatio legatariis cõpetat, quibus videlicet iure singulari cõditio viduitatis remittatur, arg. l. Mulieri & Titio. infrà eo. probãdũ nihilominus est. easdẽ actiones dari, quæ pro legatis præsentibus cõpetere solẽt, iuxta l. j. C. Com. De lega. cũ Alex. in d. §. Lex falcidia. n. pen. Idque argumẽto nostri. §. quodãmodo videtur cõprobari: in quo Papinianus cõditionẽ ꝓ nihilo esse scripsit. Porrò quũ fũdus mulieri relictꝰ fuisset: nõ esset pro nihilo conditio, si impediret dominij trãslationẽ aliàs cõpetẽtẽ. Sed & d. l. Mulieri, & Titio: cõtra Ang. potest retorqueri. Nã si tantum beneficio legis mulieri cõsequi debet, quãtũ haberet si cõditioni paruisset: habebit vtique mulier easdẽ actiones quas haberet si cõditioni paruisset. Quoniã autẽ lex procreãdæ sobolis gratia lata est. l. Hoc modo. suprà eodẽ, nõ immeritò respõdit Soz. cõs. xcviij. nu. 7. lib. iij. eadẽ ratione cõditionẽ remitti oportere, quæ à liberis procreandis auertat. Vt puta Titia, si liberos nõ habuerit centum, Seiæ si sine liberis decesserit, fundum Mæuianũ hæres dato. Quæ prima sit huius legis ampliatio.

SVMMARIA.

1 *Viduitatis conditio adscripta donationi causa mortis remittitur.*

2 *Impossibiles conditiones non vitiant donationem causa mortis, sed ipsa vitiantur.*

3 *Donatio causa mortis, & matrimonium & spõsalia ex duorum consensu initium sumunt. Nec tamẽ vitiantur adiecta impossibili conditione.*

4 *Intellectus Authen. De nup. §. Quæ verò versic. præfato. Colla. iiij.*

5 *Mutiana cautio in donatione causa mortis locum habet: quũ tamẽ in mero cõtractu locũ nõ habeat.*

SEcundò ampliatur lex, vt procedat † etiam in 1 donationibus causa mortis, quæ sub viduitatis conditione factæ sint. Remittitur enim cõditio, vt in mera vltima voluntate remittitur, argumento l. Quæ sub cõditione. §. Et in mortis. suprà De cõd. insti. Vbi iurisiurãdi cõditio quã Prętor in institutionibꝰ, legatis, & fideicõmissis remisit, simili modo remissa est in mortis causa donationibꝰ. Igitur idem in

idem in viduitatis conditione dicemus, quum ratio diuersitatis reddi non possit: & alibi iurisiurandi, & viduitatis conditiones æquiparasse videatur Caius in l. Nō dubium, in princip. coniuncto. §. j. suprà De lega. iij. Denique communiter receptum 2 est † cōditiones iure, vel natura impossibiles, si mortis causa donationibus adijciantur: pro non scriptis haberi: argu. d. §. Et in mortis. vt Bal. & Docto. tradunt. in l. prima. infrà De conditi. insti. Doct. cōmuniter vbi Iason. nu. 6. in l. impossibilis, infrà De verb. obliga. Sed & si Alexan. ibidem. nu. 1. contra receptam sententiam nitatur dicere, donationes causa mortis non valere, si sub impossibili conditione factæ sint, argument. l. Non solùm infrà De actio. & obliga. & in iurisiurandi conditione diuersum esse ius argumentetur: communis opinio verior est, quam ab Alexandro tuetur Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Quoniam. nu. 5. suprà Si certum 3 peta. Sed & si † à duorum consensu incipiat mortis causa donatio: ideoque videretur inducēda. dicta. l. Non solùm. fauor tamen vltimæ voluntatis talem interpretationē meruit: quum donatio causa mortis sit quædam vltima voluntas, argumento l. Cùm antiquitas. & quod ibi Alexan. C. De testa. Sic enim & matrimonium, & sponsalia ex duorum consensu pendent. Et tamen valent concepta sub impossibili vel turpi conditione, ad exemplum fauoris, qui vltimis voluntatibus impensus est, cap. fi. De condi. apposi. & quod tradit glo. & Ioannes Imol. col. vj. in l. j. suprà De condi. inst. Denique communis opinio rectè probari videtur in d. §. Et in mortis. Erit igitur huius sententiæ emolumentum: quòd si donatio causa mortis facta sit hodie mulieri, quæ nunquam nupsit: sub conditione: si non nupserit, diceretur nullius momenti esse, si mero contractui applicaretur. iuxta ea, quæ dicemus in secunda limita. Sed quia conditio veluti di vltima voluntate remittitur, moriente eo, qui donauit perficietur donatio causa mortis: vt rem donatam possit mulier ex stipulatione: vel pacto petere, vel etiam vendicare rem sibi promissam, argument. l. Si quis argentum. §. penult. C. De donatio. no. in l. ij. suprà De Publicia. in rem. actio Idque potest videri Iustinianus sen 4 sisse † in Authen. De nuptijs. §. Quæ verò. versic. Præfatæ. collatio. quarta. Nam quum legem Iuliam Miscellam tractaret, & virginem à vidua secundùm receptam interpretationem distingueret, Mutianam cautionem ad donationes causa mortis factas induxit. Propè igitur fuit, vt sentiret, etiam in donatione causa mortis facta sub conditione viduitatis, distinguendum esse: vtrùm donatum esset his personis, quæ semel matrimonium contraxissent: an his, quæ nunquàm se alterius matrimonio copulassent, Vt priore casu induceretur Mutiana cautio: in posteriore conditio non valeret, ad exemplum vltimarum voluntatum. Si quidem quia † in meris 5 contractibus cautio Mutiana locum non haberet, donationes causa mortis vltimis voluntatibus applicauit.

SVMMARIA.

1. *Conditio, si indigno nupserit mulier, ad viduitatem inuitat: & beneficio legis remittitur.*
2. *Indignus alterius matrimonio quis dicatur.*
3. *Conditio testamenti si nouerca cum priuignis habitauerit, causa cognita remittitur.*
4. *Conditio si cum concubina moratus fuerit, remitti debet in vltimis voluntatibus, quasi contra bonos mores adiecta.*
5. *Intellectus l. Si ea conditione. C. De condition. insert.*
6. *Conditio si indigno nupserit, remititur quasi impossibilis.*
7. *Intellectus l. Cùm ita. suprà hoc titu.*
8. *Cōditio hodie adiecta si indigno nupserit, an omnimodò pro nihilo sit, vt vidua ad legatum quasi præsenti die relictum admittatur.*
9. *Cōditio: quæ duas partes continet, aliquādo pro vna parte remittitur, pro altera verò manet obseruanda*
10. *Vidua mulier prohibita nubere sub pœna priuationis: nisi filio mercatoris: vtrùm possit alij impunè nubere, si ignominiosum erat eius conditionis homini nubere.*
11. *Conditio faciliùs deficit, quàm pœna committatur.*
12. *Intellectus l. Si sterilis. §. penultimo. ff. De action. empti.*
13. *Modus habet in se pactum.*

TERTIO ampliatur, vt beneficium legis ad 1 eam conditionem pertineat, † Seiæ fundum, si Titio nupserit, hæres dato: quum Titius indignus esset Seiæ nuptiis. l. Cùm ita suprà eo. Vbi Caius scribit, posse mulierem in huiusmodi specie, beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim (inquit) Titio nubere iub tur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si 2 generaliter scriptum esset, † si non nupserit. Imò si verum amamus, durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere pohibetur: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. Hæc Caius. Dicetur autem indignus nuptiis mulieris, non tantùm is, cui nubere mulier iure prohibetur, sed & is, cui iure quidem possit nubere, sed tamen inhonestè sit nuptura, secundum mores ciuitatis, vt Barto. ibidem resoluit. Oldrad. & Bened. de Plumb. in l. Si rogatus §. Matrimonij. infrà De manu. vind. Ale ā. in l. Si cùm dote. §. Trāsgrediamur. nu. 6. suprà Solut. matrimo. Tradit Ioan. Lup. in rep. cap. Per vestras. §. vij. nu. 21. De dona. inter virū & vxorē. Quod facit ad intellectum Ordin. Regiæ li. iiij. tit. lxxij. Sed tamen aduersus Caiū prima facie videtur facere, quòd legis beneficium nō necessariò induxerit. Quppe alia ratione, quæ generalior erat, fuit in prōptu dicere, legatū pro puro haberi, & cōditionē remittendā. Nam cōditio quæ lædit pietatē, existimationē, verecundiam nostrā: & vt (generaliter dixerim) quæ contra bonos mores fit: veluti impossibilis, remitti solet & debet in testamētis. l. Filius. in fine, suprà De condi. instit. 3 Vnde † si quis mulieri legasset, sub cōditione, si cum priuignis vnà habitauerit: quia inhonestè habitaret cum priuignis, responsum est, cōditionē remittendā. Idque Iaco. Are. scripsit in l. pen. suprà Vbi pupillus educa. debe. Bal. & Phili. Cor. in l. Si eo cōditione. C. de condi. insertis. Inde etiā non dubitauerim, 4 † talē conditionē remittendā. Titio centū hæres dato, si cū Seia cōcubina sua moratus fuerit. Nam posteaquàm concubinatus, qui per leges ethnicorum nomen accepit. l. In concubinatu. suprà De cōcubi. CHRISTIANIS morib⁹ est improbatus: arg. tex. in

text.in cap.j De filiis natis ex matrimo. ad Morgana.contracto.in vsi.feudo.& quod tradit Angel. in l.Affectionis.infrà De dona.Feli.in ca. Cùm sit generale.nu.13.De foro competen.Ripa.in l.Miles.nume.fina.infrà De re iudica. nemo dicturus est:talẽ conditionem non esse inhonestam.Quare argumento dict.l.Filius,remittendam arbitror aduersus Accursi.Bald.& Rapha. Fulgos.in dicta l. Si ea conditione,qui per eum text. valere conditionem putauerunt. Sed † vera eius l.interpretatio est, quam idem Accurs.& alij admittunt,vt conditio, quæ ibi non remittitur, fuerit honestissima. Nempe testator concubinæ suæ filio quædam legauerat, si cum matre sua moraretur.Denique † cõditionem,si Titio indigno nupserit quasi inhonestam remitti oportere argumento dicta l.Filius. respondit Oldr. consilio xvj. Tema tale est.& Alberic.in l.final. nu. 12.C.de sponsa.Cur igitur Caius scriptum reliquit, mulierem in proposita specie posse huius legis beneficio cuilibet nubere?Respondendum est,† conditionem à Caio subtiliùs tractatã:qui eam ex testãtis voluntate in duas partes diuiserit. Vna pars erat affirmatiua expressa: per quam mulier Titio, cui inhonestè nuptura erat nubere iubebatur. Altera pars erat negatiua tacita,per quam cæteris omnibus mulier nubere prohibebatur. Sed & si Caius pro constanti haberet :expressam conditionis partem nubendi indigno posse contemni, secundum regulam dicta lege Filius.in fine, animaduertit, alteram tacitam partem, qua viduitatis conditio iniungebatur:esse seruandam: nisi beneficio legis huius beneficio opus esse maiore ingenio ostendit: quam legis beneficium induxit, paratum vtique, si viduitatis conditio iniuncta videbatur. Etenim credi potuit:conditiones turpium nuptiarum simpliciter esse remittendas:argumento dicta l. Filius. sic posse mulierem sine huius legis beneficio cuilibet nubere.

Hinc nouè colligo, † quod si hodie mulieri viduæ legatum relictum sit,sub conditione: si secundas nuptias contraxerit cum Titio homine indigno,legatum mulieri non debebitur quasi præsenti die relictum.Nam & si inhonestæ conditioni parere non teneatur: vtique honestæ conditioni parere tenebitur. Planè qua parte Titio nubere iubetur, conditio remittetur veluti inhonesta. Sed qua parte cæteris omnibus nubere prohibetur:conditio valebit,& erit obseruanda,post Authen.Cui relictum C.De indicta vidui. tollen. Etenim si Caius in hac specie scripsit,mulierem beneficio legis posse cuilibet nubere:consequens erit, ex eiusdem iurecõsulta sententia inducere, viduam cessante legis beneficio non posse cuilibet nubere. Quod etiam comprobari videtur argumento l.secunda. C. De instit. & substitu.vbi in conditione turpium nuptiarum imperator viduitatem tacitè esse iniunctam significauit.Idque inibi Salyce.& Paul.Castren. rectè explicauerunt:& agnouit Soz.in l. Quotiens.in princip. suprà eod. & sensit Bald. in Practica rubric. De testa.viij.quæstio. quum allegauit.dicta l. Cùm ita. Igitur quia iis personis, quæ semel matrimonium contraxerunt,viduitas iniungi potest, rectè admittendum videtur, conditionem remitti quidem oportere affirmatiuam,iuxta dicta l.Filius.in fin.Cæterum quia in conditionibus primum locum obtinet voluntas testatoris, eaque regit conditiones. l. In conditionibus primum locum.suprà eod. voluntas defuncti, qui tacitè prohibuit,ne cũ alia quàm cum indigna persona matrimonium contraheretur,veniet obseruanda.Quemadmodùm enim † cõditio duas partes exprimens, seruanda est pro ea parte,quæ legem non offendit, remittenda est pro altera parte beneficio legis,vt suprà in verb. nubentem:ita quoque recipiendum est,vt si conditio vnã partem exprimat: alteram significet: remittatur pro parte expressa,sed non remittatur pro parte tacita:argumento.l. Huiusmodi.§.Si ita legatam.suprà De legat.j.Agnosco,hanc conditionis interpretationem videri scrupulosam. nec in facti quæstione iudicibus facilè persuadendam:Sed ipsi viderint quomodò meliùs Caium accipiant.Certè si viduitas magis explicitè fuisset iniũcta,faciliùs esset hoc probare.Pone enim,† quòd Vlyssi poni testator virginem generosissimam, & cui more nostræ ciuitatis ignominiosum esset mercatori nubere, hæredem sibi instituit, his verbis adiectis,Et prohibeo, ne vel primas, vel secundas nuptias contrahat : nisi cum mercatoribus.Si verò contra fecerit : iubeo: vt hæreditatem meam restituat Frãcisco?Respondendum esset: posse virginem ad votũ cuilibet nubere; & nihilominùs hæreditatem retinere.Nam viduitatem iniunctam apparebat quum non alij:quàm indigno nubere iubebatur. d.l.Cùm ita. Vbi autẽ mulier hæc mortuo primo marito vellet alij nubere: tunc putarem,hanc,si alij quàm indigno mercatori nuberet, obstringendam pœnali fideicommisso, Denique Frãciscus statim atque mulier in generosi alicuius viri manum conuenisset, rectè posset intendere actionem ex testamento,vt sibi iuxta defuncti voluntatem hæreditas restitueretur. Contrarium manifestè respondit Oldrad.in dict.consilio xvj.& Alber.in l.fin.nu.12.C.de sponsal.& Petrus de Anchara in regul.Nemo potest.colum.iij. De regulis iur. libro vj.Nam quum pater testamento plures filios, vnicam inuptam filiam hæredes instituisset: prohibuit ne filij aut filia matrimonium contraherent nisi cũ filiabus,filijs, affinibus, vel propinquis mercatorũ.Quòd si contrà facerent,voluit, vt data supra legitimas portiones hæreditatem amitterent.Filia defuncti testatoris mercatori semel iuxta patris voluntatem nupserat.Deinde mortuo marito volebat alteri viro,qui diuersæ esset conditionis,nubere.An hoc impunè posset facere consulebat.Oldradus respondit,in hoc duntaxat quæstionem esse, vtrum nuptiæ mercatorum decerent statum & conditionem mulieris, de qua quærebatur. Nam si decerent,intellexit seruari debuisse testantis voluntatem:& non posse mulierem alij impunè nubere, quàm filio mercatoris, &c. Considerauit enim testatorem non solùm de primis nuptiis: sed etiam de vlterioribus cogitasse,tum ex natura sermonis negatiui.iuxta nota.per glo.in l.Hoc genus. infrà hoc titul.tum etiam maximè ex verbo filiis, quod subtiliter expendit. Siquidem testator vnicam filiam prohibuerat, ne contraheret matrimonium,nisi cum filiis mercatorũ. Ergo quia eodem tempore non potuit duobus filiis mercatorum nupta esse.§.Affinitatis. institut. De nup. seruiendum erat numero plurali:& ita interpretandum, vt diuersis matrimoniis filia filiis mercatorum, non verò diuersæ conditionis hominibus coniungeretur, secunduùm nota.in l.eum qui.in glos.fina.suprà De legat.j.Potuisset etiam allegare.l.vna.infrà Ad Senatuscõsul.Trebellia.l. Qui quartam.§.final. suprà De lega.j.

De lega.j. Quòd nuptię mercatorum mulieri essent ignominiosæ, respondit, posse eam mulierem alij nubere: quòd præceptum esset inhonestum; & consequenter impossibile iudicandum. l. iij. §. Si emancipatus. infrà De bonor. possessio. contra tab. l. Nepos Proculo. infrà De verborum significa. l. suprà De condi. insti. Sed quanquam iureconsultissimi Oldradi autoritas me magnoperè moueat; à quo nemo hactenùs (quod equidem sciam) dissensit, vehementer tamen dubito: & prope est, vt in cōtraria sententia cogar esse. Nā si pater præcepisset filiæ viduæ vt filio mercatoris nuberet, & si contra faceret, mulctasset eam: tunc si præceptum diceretur inhonestum, fortassis posset recipi, vt mulcta non committeretur, si alij nupsisset. Siquidem Caius in dicta l. Cùm ita. loquitur in conditione, cui non videtur paruisse mulier iussa indigno nubere, 11 si alij nupsit. At verò difficilius est, †obligari mulierem pœnali fideicommisso. Nam si iussa sit nubere indigno, & si ei non nupserit, mulctata proponatur, quia mulcta non committitur ex eo, quòd indigno noluit nubere: nec quidem committi videbitur ex eo, quòd alij nupsit, argumento text. in l. In testamēto. j. & quod ibi resoluit Sozi. nu. 3. & 4. suprà eo. Cęterùm in Oldradi specie idcirco propria deliberatio est, quia præceptum non erat affirmatiuum, sed negatiuum. Prohibuit enim testator: ne filia matrimonium contraheret, nisi cum filiis mercatorum. Quare sicuti verba testantis, quia negatiua erant, filiam à primis, & ab vlterioribus nuptiis prohibebant vt Oldra. expendit. ita quoque oportet agnoscere, eadem verba illud manifestè exprimere, ne alicui filia nuberet. Porrò à generali prohibitione excipiebat testator filios mercatorum. Sic filia recusando conditionem mercatorum, non offendebat voluntatem patris etiam si honestè eis potuisset nubere. Tunc autem contra præceptum faciebat, si ali 12 cui nuberet, †argumento. l. Si sterilis. §. penul. suprà De actio. empti. vbi si vendidi tibi fundum, ita vt 13 nulli alij eum quàm mihi venderes, hic modus† habet in se pactum: quasi promiseris mihi, te nulli alij nisi mihi venditurum, iuxta glo. receptam in l. Si stipulatus esses. in ver. exceptione. infrà De fideiusso. Vnde actione ex vendito informata ex pacto possum agere, nō vt mihi vendat: sed vt si alij vēdideris præstes mihi id, quod mea interesit. Secundum hęc in proposito dicendum videretur, mulierem viduam quæ retinere vellet hæreditatem ex voluntate defuncti testatoris, nulli viro nupturam: si inhonestas cum mercatore nuptias contrahere nollet. Quòd si alij nuberet, fideicommisso obstringeretur: non tam quia ab indigni hominis nuptiis abstinuit, quàm quia nupsisset vidua contra testantis voluntatem. dict. Authen. Cui relictum.

SVMMARIA.

1 *Dies mortis remittitur legato adiectus, quòd sub viduitatis conditione relictum sit.*
2 *Intellectus §. Mæuiæ. infrà hac l.*
3 *Moriens non potest contrahere matrimonium.*
4 *Intellectus l. Hoc genus. in principio. infrà eodem titu.*
5 *Intellectus l. Vxori vsumfructum villa. suprà De annuis lega.*
6 *Dies cum morietur legatario adiectus incertus dicitur. Mæuia si nō nupserit, fūdū cū Titi⁹ morietur, lego: Vel Mæuia si nō nupserit, fundū quinquēnio post quam ego moriar, hæres dato: fundum non habebit mulier, nisi post mortē Titij: aut post quinquēniū.*
7 *Legatum ita relictum, Seia si arbitratu Titij nupserit, fundum cùm morietur, lego, non potest ante mulieri deberi, quàm ipsa mori cœperit.*
8 *Legatum vsusfructus relictum his verbis, Mæuia, si non nupserit, fundi vsumfructum, cùm morietur lego: vtrum valeat.*

QVartò ampliatur, vt non solùm conditio, si 1 non nupserit, remittatur: † verumetiam dies incertus, quum morietur. Hoc est: quod bellè respondit Papinianus in §. sequēti. Mæuiæ (inquit) si non nupserit fundum, cùm morietur, lego. Potest dici, & si nupserit, eam confestim ad legatū admitti. Non idem probatur, si certus dies, incertus vel alius legato fuerit adscriptus. Accursius variat, nec satis potest explicare, quid sit quòd dies ille quum morietur, nō sit expectandus. Et tandem ait, ideò non expectari eum diem; quia publica vtilitas exigebat, vt statim mulier legatum consequeretur, quò meliùs posset nubere. Quæ ratio nullius momenti est, quum si viduitatis conditio non fuisset coniuncta, nemo dicturus erat, mortis diem legato adiectum pro non scripto haberi, contra regulam. l. Hæres meus. cum simili. suprà eo. Quare eiusdem Accursij prior explicatio melior fuit, vt quæ ad veritatem proximè accesserit. Interpretatur enim 2 † testatorem voluisse, vt mulier non ante legatum consequeretur, quàm conditionem expleret, id est, si non nupsisset. Tunc autem certum est eam non nubere, quum iam est mortua. Vnde tunc voluit; præstari legatum, quasi prohibere intenderit Mutianam cautionem. Sed Accursius cum Papiniano meliùs docuisset, conditionem tunc expleri, quum mulier mori inciperet. Tunc enim certum esse incipit, eam non posse nubere, vt in conditione, si non diuerteret, scripsit Papinianus in l. Pater Seuerinam. §. Socrus. infrà eodem. quam scripsit, non ante existere, quàm mori cœpisset nupta, vel maritus. Sunt enim conditiones non faciendi eiusmodi, vt si ne vitæ possint expleri: id est, cùm quis moritur. l. Seruo inuito. §. j. infrà Ad Senatusconsult. Trebellianum. Nam & si receptum sit, in extremis vitæ constitutum posse iustum matrimonium contrahere, vt post alios scribit Alexand. in l. Si quis posthumos. prima column. suprà De liber. & posthum. & doctissimè resoluit Didacus Couarruuias in Granatensi Prætorio auditor Regius, in Epitome De sponsalib. ij. part. cap. viij. numer. 10. id tamen ita accipien- 3 dum est, vt cùm quis mori incipiat, nullum posit esse matrimonium: quum nullus possit esse consensus: iuxta notata in l. finali. infrà Quando dies legati cenat. Tradit Ioannes Imolen. in dicto §. Mæuiæ. & Præpositus in cap. Tanta est vis. numero 7. Qui filij sint legitimi. Vnde quum Iulianus scripsit in l. Hoc genus legati: si Titio non nupserit, perinde habendum est, atque si post mortem Titij legatum fuisset, 4 ego noto, † potuisse dici argutiùs, atque si quum morietur Titius, legatum fuisset. Secundum quæ Papinianus in dicto §. Mæuiæ. rectè coniecit, testatorem ex conditione illa: si non nupserit, incertum illum diem, cùm morietur, duxisse. Quare existimauit remissa conditione, si non nupserit, diem mortis incertum, qui conditionis erat accessio, & explicatio: remitti quoque oportere, argumento l. In omnibus. infrà De solutionib. Sed hic obscurè argumentatur Cuman. in dicto §. Mæuię. contra eum §. obiiciens textum. in l. Vxori vsumfructum

villæ. suprà De vsufructu lega. Idem Cuman. in dicta.l.Vxori.opponit ei.l.textū in dicto §.Mæuię. Et fanè † videtur mihi ita eam l. inducere voluisse. Nam quum testator vsumfructū villę vxori legasset in quinquenniū à die mortis suæ,hæc verba adiecit. Peracto quinquennio cū eius vsusfructus desierit, tunc illū fundū illis,& illis libertis dari volo. Vxor nondū peracto quinquennio decesserat:liberti fūdum ex continenti vendicare desiderabant. Contrà testantis hæres diem nondum venisse dicebat: quia peracto quinquennio testator proprietatem legauerat.Respondit Scæuola pro hærede testatoris cōtra libertos. Argumentatur igitur Cuman.quòd ratio respondendi in ea.l. impugnare videatur Papiniani coniecturam in d.§.Mæuiæ.Nam& si peracto quinquennio fundum libertis testator dari voluerat:conditio tamen principalis illa erat, cùm vxoris vsusfructus esse desierit. Eius autem cōditionis explicatio quinquenniū esse videbatur. Quare quū vxoris morte vsusfructus eius esse desiisset,& proinde conditio principalis extitisset,dies qui ex conditione pendebat,morari libertos non debuit. Verū huic Rapha. Cuma.argumento respondemus, in d. l.Vxori.tempus quinquennij nequaquàm pendere ex conditione,cū vsusfructus eius esse desierit. Imò verò interpretandū est, quòd peracti quinquennij, in quod vsumfructum vxori testator legauerat, facta fuit explicatio illis verbis,Cùm vsusfructus,&c. Sic euenit,vt ante peractum quinquennium liberti non admitterentur:quum in d.§. Mæuiæ. conditio principalis fuit,si non nupserit,cuius explicatio facta est,per diem mortis incertum.Ergo quia non similiter ex conditione,si non nupserit,potuit pendere certus dies,incertusve alius, meritò Papinianus adiecit,non idem probandum esse:si certus dies, incertusve alius legato fuisset adscriptus. Quo loco 6 † diem cùm morietur,legatario adiectum significauit incertum propriè dici,aduersus Sozinum,in l. j. num.2.supra eodem,qui magis putauit, huiusmodi diem certū appellari.Proinde si mulieri ita legatum sit,Mæuiæ si nō nupserit,fundum,quum Titius morietur,lego:vel Mæuię,si nō nupserit,fundum quinquennio,postquàm ego moriar,hæres dato:constabit quidem, viduitatis conditionem remittendam: sed tamen fundum non vendicabit mulier,nisi post mortem Titij,aut post quinquennium. Sed & si ita 7 legatum proponatur,†Seiæ si arbitratu Titij nupserit:fundum cùm morietur,lego,nemo dicturus est, esse locum huic §.Si arbitratu.vt statim atque nupserit Seia,legatū accipiat.Nec enim dies cùm morietur,ex arbitratus conditione potuit pendere. Igitur dies huius legati non cedet:nisi quum Seia,quæ nupsit,mori cœperit:etiam si nō nupserit arbitratu Titij.Nouissimè circa dict.§.Mæuiæ.potest nō ele- 8 ganter notari,†si nō fundus mulieri: sed fundi vsufructus fuisset legatus:non idem fortassis probandū esse,quod in fundo legato Papinianus respondit:Pone enim ita testamento scriptum:Mæuiæ si non nupserit,fundi Semproniani vsumfructum, cùm moriatur,lego.Vix est,vt conditionem, si non nupserit,explicasse videatur testator per diem mortis incertum,qui inutile legatum faceret.l.Hæres.§.Quāuis.infrà eo.Inclinarem igitur in hoc, vt quamuis remota adiectione,quum morietur, mulier vsumfructum statim peteret.l.Mulieri & Titio.infrà eo. hic tamen vitiatur legatum propter adiectionem, quum morietur.l.Titio,quum morietur, suprà De vsufruct.lega. Quam adiectionem à testante scriptam fuisse interpretandum est,non quasi interpretationem conditionis negatiuæ:sed æquè principaliter.Et hac demum ratione dissoluetur Azonis, & Accursij argument.in dict.§.Mæuiæ.Nam quum aduersus Papiniani sententiam argumentantur ex d. l.Hæres meus.§.Quamuis.respondebitur,eum.§. in vsufructu legato procedere ; cæterum Papinianum in fundo legato,non verò in fundi vsufructu legato loquutum fuisse in dict.§.Mæuiæ.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum Titio sub conditione,si mulier non nupserit,censetur purum in fauorem eius mulieris; si videlicet ei Titius legatum restituere rogatus sit.*
2 *Intellectus l.ij.§.Idem quæri. ff.De dote prælegata.*
3 *Legatum relictum Titio,diuiti censetur pium,si Titius pauperibus rogatus sit id legatum restituere.*
4 *Intellectus l.Auia.§.Titio.infrà hoc titu.*

QVINTO lex habuit,† etiam si alij puta Titio extraneo centum fuissent legata,sub conditione,si mulier non nuberet: quum tamen Titius rogatus esset eidem mulieri legatum restituere.In qua specie idcirco statutum est, conditionem in persona Titij remittendam vt mulieri fideicommissariæ succurratur. Nam vtique si conditio valeret,muliere nubente deficeret:sic fideicommissum etiam intercideret. Nec ante mulieri centum deberi possent,quàm quum innupta mori inciperet,argumen.l.final. versicul. Argumento. suprà De cōditio.institu.§.Mæuiæ.infrà hac l.Meritò igitur:ne mulier ad viduitatem inuitaretur, remissa fuit conditio in persona legatarij. Quod ita Papinianus respondit in l.Auia.§. Titio.infrà eod.Nam 2 & Celsus vulgò non intellectus† in l. secūda. §. Idē quærit.suprà De dote prælegata. contra Iulianum responderat,non minùs cessare legem Falcidiam, si dos legata esset extraneo, isque rogatus esset eam restituere vxori testantis: quàm si ipsi mulieri dos esset prælegata.Marcellus etiam in l. Cùm dotem. infrà Ad leg. Falcidiam,hoc idem probauerat,adiiciens,in plerisque ita obseruari, vt omissa interpositi,capientis persona spectaretur. Ex qua regula Papinianus.in dict.§.Titio.collegit,omissa Titij interpositi,mulieris,quæ caperet, personam spectandā. Proinde respondit, ita remittendam legati conditionem,atque si ipsi mulieri legatum fuisset. Vnde Vlpianus in l.iij.§.Item si proponas.infrà De lega. præstan.respondit,legata,quæ extraneis relicta non conseruarentur, ex eo edicto conseruari, si extranei essent interpositi,hoc est, rogati liberis parentibusve testantis restituere.Tunc enim perinde conseruantur,atq; si ipsis liberis:parētibusve legata immediatè essent relicta.Hinc Bald.in d.§.Titio. intu 3 lit, † quòd si Titio legatum fuerit,isque rogatus proponatur,legatum amore Dei restituere pauperibus,ratione huius fideicommissi legatum quoque piū dicetur. Cui cōsequēs erit dicere,hæredem non posse exercere legē Falcidiam contra Titium legatarium. Authen.Similiter. C. Ad legem Falcid. vbi Roman.in vlti.specia. Baldi meminit dicens, pro hac sententia facere tex.meliorē de iure in d.l.Cū dotē. De quo latiùs tradēmus in repe.c.Si pater. in verb. Trebellianicæ.De testa.lib.vj.Denique ex hac regula colligi potest,beneficium legis in proposita specie ita

cie ita ex capientis mulieris persona pendere, vt si qualibet conditione suspensum fuerit fideicommissum mulieri à Titio datum, non possit Titius legatum petere, quòd remissa viduitatis conditione nõ sit debiturus mulieri, vt Accurs. fermè tradit in dicto §. Titio, facit. §. Mæuiæ. in fin. infrà hac l. Planè quum extiterit fideicommissi conditio, tunc Titius in vtilitatem mulieris, cui fideicommissum iam debet, legatum petere poterit, remissa beneficio legis conditione legati. Sed & in Papiniani specie, † in 4 qua fideicommissum mulieri purè datum proponitur, eadem ratione notandum est, conditionem viduitatis non omnimodò pro non scripta habendam quasi ab initio purè legatum sit ipsi Titio. Quid enim si mulier viuo testatore & nupsit & decesit? Respondendum est legati, quod Titio datum fuit, conditionem defecisse. Sic Titius legatum capere non poterit: quum fideicommissum appareat in causam caduci incidisse. l. Vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollend. nec sit iam capientis persona, quæ spectetur.

SVMMARIA.

1 *Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quæ relictum alij restituere rogata est.*

2 *Intellectus l. Non dubium. suprà De lega. iij.*

3 *Intellectus l. Non dubium §. j. suprà De lega. iij.*

4 *Intellectus l. Si quis Titio. suprà Ex quibus causis. maio.*

5 *Legatum relictum liberis, aut parentibus, non conseruatur ex edicto De legat. præstan. & si liberi parentésve rogati sint id extraneis restituere.*

6 *Mulier cui sub viduitatis conditione relictum est, si legatum beneficio legis sibi purè delatum repudiet, fideicommissarius cui rogata erat restituere, id non petet.*

7 *Fideicommissarius cui à legatario fideicommissum relictum est, potest ab hærede fideicommissum petere si legatarius repudiauit.*

1 SExtò lex locum habuit, † etiam si mulier, cui relictum est sub viduitatis conditione, rogata esset simpliciter: legatum, quod accepit, alij restituere. Nam hoc quoque casu viduitatis cõditio mulieri remittitur. Proinde quia legatum mulier purè accipit, compelli debet, etiã si nupserit: id fideicõmissario restituere, l. Nõ dubium. suprà De lega. iij. Nõ dubium est (inquit Caius) quin si vxori legatum sit, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit: cogenda est, si nupserit, restituere. Nam si fideicõmissum nõ simpliciter à muliere esset relictum, sed eius fideicõmissum fuisset, vt si nuberet: legatum restitueret: non valeret fideicommissum, l. Quotiens suprà eod. Hæc † receptior: & proculdubio verior est in- 2 terpretatio. d. l. Non dubium. Tametsi Accurs. ibidem variando errauerit, & nouissimam Accursij interpretationẽ sequutus fuerit Ludo. Lusita. in l. Si is qui. §. j. col. xxiiij. suprà De rebus dubiis. vbi latè insistit. Planè communis intellectus, quẽ sequor, manifesto argumento comprobatur vers. seq. † cuius 3 verba sunt: Hæres quoq; cui iurisiurandi cõditio remittitur, legatũ & fideicõmissum debet. Quo respõso Caius tacitè cõfirmauit, quod in princ. l. responderat. Voluit enim colligere, ꝙ sicuti hæres sub cõditione institutus: à quo legata: & fideicõmissa simpliciter relicta sunt: obligatur legatariis, & fideicõmissariis: si remissa à prætore iurisiurandi cõditione bonorũ possessionẽ secũdũ tabulas agnouerit, ita quoque mulier: cui legati cõditio beneficio legis remittitur: legatũ agnoscẽs: fideicõmissum restituere compellitur. Hæc Caij in eo vers. sententia fuit: quã Dynus, Iacob. Are. Albe. & Floria. inibi rectè intellexerunt. Accurs. verò nequaquã potuit intelligere. Et sanè potuisset Caius id, non quod non esse dubium respondit, euidentiore argumento confirmare. Certè ego dixissem, neminẽ dubitaturum, quin mulier sub conditione viduitatis hæres instituta, legatis & fideicommissis obstringeretur, si hæreditatem beneficio legis purè delatam adiisset, secundum ea quæ docet Bart. in l. j. nu. xi. suprà De condi. insti. Inde colligerem, consequens esse, vt mulier, cui legatus esset fundus, sub conditione, si non nuberet, & cuius fideicommissum fuisset, vt eum fundum Titio restitueret: cogenda foret, & si nuberet, fideicõmissum restituere. Nec enim à legatario minùs potuisse relinqui fideicõmissum quã ab hærede fideicommissa & legata in princ. inst. De sing. reb. per fideicom. reli. l. Cùm filio. §. j. infrà Quando dies 4 leg. cedat. Idq; ita colligerem † Marcelli exemplo apud Iulianum in l. Si quis Titio. suprà Ex quibus cau. maio. Nam cùm quidam Titio fundum legasset, sub conditione, si mortis suæ tempore in Italia fuisset, & eiusdem Titij fideicommissum esset, vt eũ fundũ Sempronio restitueret: Titius, quo tempore testator mortuus est: reipublicæ causa aberat. Ideoque licèt ipso iure à legato fuisset exclusus, restitutionẽ impetrauit. Dubitabatur de fideicõmisso. Iulianus respondit, Titium cogẽdum, Sempronio fundum restituere. Marcellus, vt Iuliani responsum indubitabile ostẽderet, elegantẽ notam subiecit. Quis enim (inquit) dubitauit, salua legatorum, & fideicõmissorum causa militi restitui hæreditatem, quam ob id perdidit, quòd reipublicæ causa abfuit? Sed nihilominus est adhuc quod dubitetur de eo, quod nõ dubium esse respondit Caius in d. l. Non dubiũ. Nam qua ratione, si Titio legatum sit, si mulier non nupserit, eiusdemque fideicommissum fuerit, vt legatum eidem mulieri restituat, conditio legati remittitur. l. Auia. §. Titio. suprà eod. eadem quoq; respondendum videbatur, si mulieri sub conditione viduitatis legatũ esset, idq; Titio restituere esset rogata, valere conditionem. Siquidem ita obseruari solet, vt omissa interpositi, capientis persona spectetur. l. Cùm dotem. infrà Ad legem Falcidiam. Confirmatur hoc argumentum Vlpiani respõso in l. iij. §. Item si proponas. infrà De lega. præstan. vbi accepta contra tabulas bonorum possessione, conseruatur legatum extraneis, cùm rogati sunt id restituere liberis, & parentibus: quorum Prætor rationem 5 habuit in eo edicto. Porrò † eadem ratione non conseruatur legatum ipsis liberis, & parentibus relictũ: si id extraneis restituere sunt rogati, vt ibidem expressum est. Meminit eius §. quem quasi dubitandi rationem attulit Rapha. Cuma. in dicta l. Non dubium. in fi. Sed & Accurs. in d. l. Si quis Titio, suprà Ex quib. causis maior. contra eum text. qui videtur esse similis dictæ l. Non dubium. adduxit text. in dicta l. iij. §. Item. De lega. præstan. ad quem Veteres inibi, quos Alber. retulit, variis modis responderunt. Mihi autem videtur posse dici: etiam si mulier alij rogata sit restituere, conditionem remittendam fuisse: quoniam emolumentum ex legato habet interim dum non restituit: argumen. l. Huiusmodi. & quod mihi Ias. nume. 2. suprà De lega. j. Planè legis sententia fuit, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur. Nec tã dubitauit Caius, vtrùm con-

ditio legati remitteretur mulieri, quam vtrum, quia constaret remittendam, cogeretur mulier alij restituere, qui defectus conditione videbatur, Illud tamen notari posset, conditionem non remitti, nisi solius mulieris contemplatione. Tametsi postquàm ad legatum admissa deprehenditur, rationes iuris postulent, vt fideicommisso obstringatur. Ergo † si legatum renuat, fortassis dici posset fideicommissarium non admittendum. Nam & si alias, † quando is: cui purè legatum est, repudiat legatum, fideicommissarius id rectè ab herede possit petere, ad quem legatum cum eodem onere videtur redire, vt tradit Bart. in l. Fideicommissum. suprà De lega. j. Hic tamen dubitari potest, an non admittatur fideicommissarius ad legatum repudiatū, cuius dies non cessit, nisi contemplatione mulieris. Quare si mulier non exequatur legis beneficium, fideicommissarius eo non vtetur, argumento. l. Cùm patronus. suprà De lega. ij. vbi onus adiectum legitimæ portioni, habetur pro non scripto, si patronus ipse legitimam portionem agnoscat. Quòd si repudiet, durat onus impositum eidē portioni: vt alius oneretur, ad quem eadem portio est peruentura. Expectabit igitur fideicommissarius, quòd moriente muliere, fideicommissi dies cedat, argumento l. j. C. de indicta. vidui. tollen. l. Auia. §. Titio. in fin. infrà eo. Ad hoc facit, quòd Caius refert se ad mulierem, quæ legatum agnitum restituere cogitur. Facit & hæredis comparatio instituit sub iurisiurandi conditione. Nam nisi is agnoscat secundum tabulas bonorum possessionem, non debebuntur legata, aut fideicommissa his quibus sunt relicta. l. Eam quam. cum materia. C. de fideicommiss.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum relictum in defectum viduitatis iniuncta non valet.*

2 *Fideicommissum à muliere, cui simpliciter legaretur, relictum si nuberet, non valeat.*

3 *Conditio. si non nupserit, legato adiecta, si expressim repetatur in fideicommisso, quomodò sit intelligenda.*

4 *Conditio. si mulier non nupserit, fideicommisso adiecta vim habet, si legatum eidem mulieri datum simpliciter proponatur relictum fuisse.*

1 SEPTIMO lex locum habuit † in fideicommisso, quod à muliere relictum esset, si nuberet, quum ei relictum legatum fuisset, si nō nuberet. l. 2 Quotiens. suprà eod. Sed & si † purè mulieri fundus esset legatus: & si nupsisset, iussa esset eum restituere, vel perdere: legatum à muliere capiendum est: nec cogenda est, etiam si nupserit, restituere, secundum ea, quæ hic à Dyno. Barto. & Doct. communiter cōtra glos. resoluuntur: & tradit securè Alex. allegando d. l. Quotiens. consil. 110. Visa parte. nu. 2. li. 3 4. Quid † ergo, si ita relictum esset, Mæuiæ fundum, si nō nupserit, hæres dato: & ipsius Mæuiæ fideicōmitto, vt si non nupserit, fundū Titio restituat? Accursius in d. l. Quoties. & in l. Non dubiū. suprà De leg. iij. existimat, fideicommissum perinde præstandum Titio, atque si in fideicommisso non esset repetita conditio negatiua. Denique vult mulierem, quæ legatū accepit, cogēdam, etiam si nupserit, fundum Titio restituere: iuxta d. l. Non dubium. Quod & Rapha. Cuma. probauit in d. l. Quoties. Sed Soz. ibidem nu. fin. putat, hanc opinionē non esse veram. Mouetur quoniam conditio, si nō nupserit, legato adiecta offendit legem, dum ad viduitatem mulierem inuitat. Cæterùm si eadem conditio adiiciatur in personam mulieris, quæ si non nupserit, obligari debet fideicommisso: contrariam habet interpretationem. Inuitatur enim per conditionem mulier ad nubendum: vt faciat nubendo deficere onus sibi iunctum. Ego autem arbitror, & Accursium, & Rapha. Cuman. id libenter daturos Sozino, quod ille conatur ostendere: si modò testator mulieri purè 4 legatum reliquisset. Tunc enim, † cùm ita scriptum esset, Mæuiæ centum do, lego, eiusque fideicommitto, si non nupserit, vt ea centum Titio restituat: nemo dubitaret muliere nubente deficere fideicommissi conditionem, secundum Sozini rationes. Verùm Raphael Cumanus in Accursij sententia expēdit, legatum mulieri datum fuisse, sub conditione, si non nupserit quare quum testator subiecit, si non nupserit restituat: non videbatur hoc expressisse, vt fideicommisso conditionem adiiceret: sed vt in eundem casum Titio rem per fideicōmissum relinqueret: in quem eandem rem mulieri legauerat. Induco pro hac opinione textum in l. Aliquando. infrà hoc titul. vbi habetur, quod si Titium sub conditione hæredem institui, & Titio sub eadem conditione legauerim: legatum non est conditionale. Magis enim demonstrauit testator quando legatum ab hærede deberetur, quàm conditionem inseruit, vt probatur in l. In conditionibus. §. j. suprà eod. coniuncta l. Si dies. §. fina. infrà Quando dies legati cedat. Quo exemplo idem dicendum est in eo, cui sub conditione legatum est. Nam si testator sub eadem conditione fideicommissum à legatario reliquerit, fideicommissum non dicetur esse conditionale, argument. l. Si quis Titio, in fine. suprà Ex quibus causis maior. l. Non dubium. §. primo suprà De legat. tertio. l. Cùm fine. §. Cum ab eo. infrà Quando dies legati cedat.

SVMMARIA.

1 *Conditio. si mulier certo loco, vel tempore certo vel certis personis, non nupserit, iure non valet si fraudandæ legis causa sit adiecta.*

2 *Rapta virum si raptori nubat, amittat bona raptoris quæ lex ciuilis ei concesserat.*

3 *Intellectus l. Vnica. §. Si autem. C. De raptu virgi.*

4 *Intellectus Authenti. De raptis mulieri. in princi. Colla. 9.*

5 *Viduitatem indixisse non videtur lex, quæ mulierem inuitauit ad non nubendum raptori.*

1 OCTAVO lex locum habet, si fraus legi facta videatur. † vt puta si mulier relictum sit, si Aritiæ non nupserit, vel Vlyssiponi, quum alibi mulier commodè nequeat maritum inuenire. l. Hoc modo. suprà hoc titul. Idemque est in tempore, vt si demus, temporalem viduitatem posse iniungi, in fraudem legis factum dicamus, si legatum sit mulieri, si intra certum tempus non nubat, quo elapso non possit commodè nubere, ex Aretini sententia consil. lxvij. colum. ij, Iason. in Authentic. Cui relictum. numero 3. C. De indicta vidui. tollend. Quod etiam in personis æquè procedit. Nam quia iniungi per

per conditionem mulieri potest, ne certis personis nubat:in fraudem legis factum videbitur, si demonstratæ personæ hæ sint,quibus solis commodè potuit nubere.Idque in filiabus Regum facilè potest euenire,quæ pro dignitate non possunt habere maritos,nisi raros.Hinc Felyn.in cap.Ecclesia. numer. 2 60.in fin.& nu.61.De constitu.† tentauit impugnare rationem Ioan.Andreæ in capit.Cùm secundum leges.De hæredib.lib.vj.qui Iustiniani legem in Au 3 thē.†.De raptis mulieri.Colla. ix.non esse iniquam dixit.Mouebatur eo, ꝙ lex raptæ mulieri bona raptoris concessisse videbatur,sub conditione,nisi raptori nuberet:quę conditio honesta erat, nec viduitatem inducebat.Fely.notat: viduitatem quodammodò induci,si mulier prohibeatur nubere raptori,cui soli commodè potest nubere. Difficile enim erit inuenire alium maritum, propter rapinæ infamiam.Secundùm quæ putat, illam legis conditionem,vtpotè impeditiuam matrimonij tollendam. Et ita resoluit tenēdum cum gloss. in cap.De puellis.xxxvj.quæstio.ij.iuxta glo.in dict.c.Cùm secundùm.in verb.casu. Sed cùm in hoc articulo,qui incidit:magna sit controuersia:ego primum resoluo, de potestate Imperatoris non rectè à plerisque disputari:quum non tractemus de pœna, quæ matrimonij libertatē coerceat: sed de lucri amissione, quod hac lege datum videatur,iuxta gloss.in dict.c. Cùm secundùm.in l.Ea quæ.suprà de donatio. inter virum& vxorem.gloss.in l.ij.C.De inutili.stipulatio, ab omnibus receptā in l.Titia.infrà De verborum obligationib.Nec obstat,si quis dixerit, quod Imperator in l.vna.§.Si autem. C.de raptu virginum. simpliciter,& sine vlla conditione dedit raptæ mulieri bona raptoris omnia:sic lucri simpliciter acquisiti priuatio posteà facta,fuit pœna. Quoniam respondetur, Iustinianum in dict.§.autem. tacitè voluisse,quòd mulier rapta non haberet lucrum si raptori contra legem ipsam nuberet.Idque ipsum pluribus argumentis ostendit,Iustinia. † indi. authen. 4 De raptis mulieri.§.Sed mirati sumus. & §. Quam interpretationem.Sed etsi dict.l.vna.§.Si autem lucrum simpliciter dedisset, vt iniustum esset, contra mulieres, quæ raptoribus iam nupsissent, statuere lucri priuationem in d.Authē.potuit certè Iustinianus lucrum quod simpliciter dedisset in d. §. Si autem.simpliciter noua lege tollere,vt post nouam legem bona raptoris mulieribus raptis nullatenus acquirerentur. Potuit deinde sublatum noua lege lucrum ea conditione raptis mulieribus denuò dare:vt ita retineri posset ab eisdem, si raptori non nuberent.Quod igitur duabus legibus separatim latis planè potuit:cur vna lege potuisse negabitur? Ergo qui gloss.in dict.c.De puellis.velit defendere, non potestatis imperatoriæ,sed voluntatis quæstionem debet introducere.Denique illo argumento suadendum est,hodie mulierem,quæ raptori nupserit, retenturam lucrum à lege ciuili delatum : quòd lucri priuatio ex ipsius Imp.sentētia cessasse videatur. Quasi Imperator idcirco intellexerit mulierē lucro priuandam: qui nuptæ omnimodò non valerent. Pro qua figura verborum facere videtur in d. auth. §.Quia enim.&§.Nam nepharios.Igitur quum iure canonico introductum sit vt matrimonium eo casu valeat.c.fin. De raptorib. cessare videtur lucri priuatio.Vt meritò Philippus Deci.in d.cap. Ecclesia. numer.34.versic.& ratio efficax.hanc rationem veluti efficacem adduxerit:& nouissimè Didacus Couarruuias in Epitom. De sponsalib. ij. part. cap. iij. §.ix.nume.2.versi.Præterea.Ego tamen dubito,qui inclinem magis in sententiam glos.in dict.ca. Cùm secundum.Nam Iustinianus, dum studet libertati, quæ matrimoniis plena esse debet,in odium raptoris sanciuit primùm,mulierem ei non posse iure nubere.Quòd si vel de facto nupsisset, ipsum mulieris factum odio habens, constituit, dominium bonorum raptoris,quod alioquin ipso iure mulieris intelligeretur,ad mulierem non pertinere. Idque ne hostili more homines studerent matrimonia sibi coniungere.Quum igitur contra Imperatoris sententiam constituitur,valere matrimonium cum raptore contractum:non facilè dicetur, cessare pœnam, quæ in lucri priuatione consistit. Imò quum iure canonico pœna vna sublata sit:id est,infirmitas ipsius matrimonij, maiore studio conseruanda videtur ab Imperatoribus lucri priuatio , quæ sola manet.Crescit enim ratio ex eo, quòd procliuiores erunt homines ad coniungenda hostili more matrimonia,quæ sciant esse valitura.Nec lex † ciuilis vi- 5 duitatem indicit mulieri,quum inuitat eam ad non nubendum raptori. Potest enim cæteris omnibus commodè nubere locuples facultatibus raptoris, comitum,& sodalium.Sed & si aliis non posset cōmodè nubere:quia tamen lex, non in fraudem nuptiarum hoc ita constituit:sed quia publicè intererat,& in odium raptoris:cessabit Felyn. ratio, vti scribit Decius in dict.cap.Ecclesia.nu. 34. versicul. Nec obstat.Pro quo induco.l.Sed si hoc.§.fina. ibi, quia magis cura liberorum.suprà eo.l.Titio. §. Serui.ibi quia potior est legato libertas,infrà eod.

SVMMARIA.

1 *Legatum patri relictum sub conditione si filia quam haberet in potestate non nuberet:quasi præsenti die datum patri debebatur.*

2 *Legatum patri datum sub conditione, si emancipata filia non nuberet: vtrum patri remissa conditione debeatur?*

3 *Consensus patris in nuptiis filiæ emancipatæ, nec secūdum ius ciuile antiquum requirebatur,nisi ad solā honestatem.*

4 *Intellectus l.Si furiosi.C.de nuptiis.*

5 *Legatum hodie patri datum sub conditione , si filia quam habet in potestate,non nupserit præsenti die debetur quamuis iure canonico filia familias possit nubere inuito patre.*

6 *Legatum relictum Titio,sub conditione,si amicus eius, vel consanguineus vxorem non duxerit: vtrū purè debeatur,remissa conditione?*

7 *Legatum relictum curatori sub conditione,si virgo: cuius bonorum curam gerit,non nupserit, vtrum ei debeatur remissa conditione?*

8 *Curator si pœnali stipulationi se adstrinxerit super nuptiis puellæ, cuius bona administrat,nō obligatur.*

NOnò lex locum habuit,& si mulieri nihil omninò relictum esset sub viduitatis conditione: fraus tamen legi facta videretur:† vt puta, quum te- 1 stator ita legauit, Titio patri centum , si filia , quam habet in potestate,non nupserit,hæres dato. In qua specie constitit, Titium patrem centum petere potuisse,quasi præsentia:quia nullius momenti conditio fuisset.l. Hæres meus.§.fi.in princ.infrà eo. Porrò legi in fraudem esse factam ex eo apparuit, quòd

filia sine patris consensu, in cuius erat potestate, non potuit iure nubere: & qui ea coniunctione filij nascerentur, iusti non erant. l. ij. suprà De ritu nuptia. l. Paulus. j. suprà De statu. homin. tradit Iustinia. in princip. Institu. De nupti. Sed quum Papinianus se ad filiā retulerit, quæ in Titij patris esset potestate, 2 videamus, † vtrum si filia fuisset emancipata, idē videretur responsurus? Et Angel. Aretin. in §. j. nu. 3. in stitu. De nupti. non dubitaret dicere, idem in emācipata filia, quòd in filia familiàs, Papinianum responsurum. Opinatur enim filiam, quamuis esset emancipata, non potuisse iure nubere sine patris consensu. l. In coniunctione. l. Viduę. C. De nuptiis. Diuersum fuisse agnoscit in filio emancipato, qui planè inuito patre vxorem potuit ducere. l. Filius emancipatus. suprà De ritu nuptiarum. l. iij. §. Si emancipatus. infrà De bono. possessio. contra tab. 3 Sed † hæc Angeli sententia non est vera. Nam consensus parentum secundum honestatem generaliter in matrimonio filiorum requiritur. di. l. Viduæ. l. In coniunctione. gloss. in cap. Sufficiat. xxvij. quæstio. ij. Hunc autem consensum requirere debuit filia emancipata, vt honestè contraheret. Cæterùm eo non requisito, inhonestè quidem, sed tamen iure contraheret. Quod ita communiter tenetur: & colligi mihi videtur ex dict. l. In coniunctione. C. De nuptiis. Siquidem Imperatores in princi. vbi filiæfamiliàs nupturæ sunt, expectari iubent patris arbitrium. In sequenti autem versiculo diuersum ius ponitur, argumento dictionis, Sed si, & quòd in emācipatæ filiæ nuptiis non expectari, sed explorari assensum patris Cæsares volunt. Vnde Ioannes Crottus in repetitio. l. Stipulatio hoc modo concepta. numer. 8. suprà De verborum obligatio. interpretatur, Papiniani sententiam meritò restrictam esse ad filiam, quæ esset in potestate. Nam si Titio patri legatum esset sub conditione, si filia eius emancipata non nuberet, tentat: conditionem valere, quia non videatur fraus legi facta. Cui sententiæ consequens videtur illud admittere, Papinianum in Titio patre qui perpetuo furoris morbo laboraret, non idem fuisse responsurum. Accepimus enim filiam in huius patris furiosi potestate constitutam potuisse iure nubere, sine patris furiosi consensu, quem præstare nō posset. l. Si furiosi. C. de nuptiis. §. primo. Institutio. eodem. vbi in filio furiosi dubitabatur, an 4 idem reciperetur. Conicio autem in filia † hoc ita faciliùs receptum noua ratione, quam didici ex Iureconsult. in l. In bello. §. Medio autem tempore. infrà De capti. Sensit enim, patris consensum in filijsfamiliàs matrimonio ea potissimum ratione exactum, ne alioqui nascerentur auo innito sui hæredes. Quæ ratio, quum à Bartol. ibidem colligatur, & explicetur, arguit, in filiafamiliàs admitti potuisse faciliùs, quòd iure nuberet sine consensu patris furiosi. quoniam nepotes ex ea nascituri non pertinerent ad aui materni filiam, nec eidem futuri essent sui hæredes. His etiam consequens est, dicere, quòd non procedat hodie Papiniani responsum, posteaquàm secundum autoritatem iuris canonici filiafamilias iure contrahere potest matrimonium sine patris cōsensu. Quod ita col 5 legit Ioannes Crot. vbi suprà. Sed ego † Papiniam responsum etiam hodie procedere intelligo, qui agnosco filiam sine patris cōsensu, in cuius est potestate, posse iure nubere, vt est receptius, & videtur verius: tametsi Nouiores quidā aut si sint, contra riam defendere sententiam. Et tamē cum Accursio, Barto. & Doctor. in dict. l. Hæres meus. §. fina. interpretandum existimo, videri fraudem legi factam. Nam & illud receptum video, conditionem viduitatis remittendam, si virginis fratri, vel patruo legatum sit: si virgo non nupserit. Faciunt multa, quæ in proposito cumulauit Iason in l. j. nu. 2. C. de indict. 6 vidui. tollen. Quinetiam † si duo amici sunt, quales Iureconsult. accipit in l. Latæ culpæ. §. Amicos. de verborum signifi. si eorum alteri legatum sit, si alter vxorem non duxerit: remittendam conditionem videretur, secundùm ea, quæ in pœnali stipulatione scribit receptus Bart. in l. Titia. nu. 1. infrà De verbor. obligat. Denique ita puto interpretandum, vt in Papiniani specie propter summam personarum coniunctionem, & vinculum potestatis, nullum in tam aperta fraude possit esse iudicis arbitrium. Sed si de aliis personis quæratur, in iudicis æstimatione futurum est: an conditio remitti debeat. Nam non facilè vir propter emolumentum cuiuslibet agnati vitam eliget cœlibem: non facilè virgo propter alienum compendium à nuptiis abstinebit. Quare causa cognita animaduertendum erit, an cui legatum est: is sit, ex cuius autoritate mulier pendeat, & quæ sit legati quantitas, vti admonere rectè videtur Rapha. Cuma. in dict. §. fina. Facit quòd Felyn. tradit in cap. i. num. 10. De sponsa. Et si vel tenuis intellectus sit fraudis, procliuior erit ad remittendam conditionem: quum legis sententia hæc sit, ne quod omninò 7 nuptiis impedimentum inferatur. Vnde † si curatori puellæ generosæ cētum aureos quis legauerit sub conditione, si puella, quoad ille curator erit, non nupserit: tentari posset, centum aureos ei purè deberi: quoniam propemodùm conditio in fraudem legis adscripta videbitur. Curator enim propter bonorum administrationem, quam habet, & arbitriū circa dotem constituendam, virginis nuptias impedire poterit, si legatū non aliàs sibi debeatur quàm si ea per id tempus non nupsisset. Planè legis sententia, quæ voluit, nullum omninò impedimentum nuptiis inferri, interpretatione est adiuuanda. l. Hoc modo. suprà eodem. Argumen. ex text. & quod ibi Bald. numero secundo. in l. prima. C. Si rector pro- 8 uinc. vbi significauit Imperator, † curatores, si promitterent puellam, cuius bonorum curam gerunt, nupturam alicui, & si non nuberet, pœnam: nō obligari ex pœnali stipulatione. Quod est notabile, quoniam ex his, quę circa tutorem scribit Bartol. consil. xlv. relatus ab Iasone in l. Titia numero 12. suprà de verbo. obligatio. in promptu erat colligere, diuersum ius esse in promissione curatoris. Nam is solam familiaris rei administrationem sustinet: nec habet autoritatem in copulandis puellæ nuptiis. l. Sciendum. suprà De ritu nuptia. l. In copulandis. C. De nuptiis. Et tamen Imperator scribit idem in curatore, quod in tutore in dict. l. j. quam Bar. pro suo responso allegare potuisset. Porrò licèt conditio viduitatis coarctata esset ad tempus officij, id est, ad vigesimumquintum annum. l. j. §. j. suprà De minor. probari posset, viduitatem temporalem sine vlla probabli causa indictam: contra publicum nuptiarum fauorem esse, & ad nostræ legis sententiam pertinere, autoritatibus & argumentis, quæ suo loco afferentur. Idque maximè in ea viduitatis conditione recipiendum videretur, quæ ad vigesimumquintum annum extenderetur. Hæc enim meliores nubendi annos, atque adeò ætatis florem con-

rem consumeret: argumento text. in Authentic. vt quum de appellat. cognos. §. Si verò vsque ad vigesimumquintum collatio. viij. Authent. Sed si post vigintiquinque annos. C. de inoffic. testam.

SVMMARIA.

1 *Legatum filiofamilias relictum, si pater eius vxorē non duxisset, purè debebatur, remissa conditione in fraudem legis scripta.*
2 *Intellectus l. Filio. suprà hoc tit.*
3 *Factū contra legem & factū in fraudē legis, differūt.*
4 *Legatum filiæ familias relictum, si pater eius vxorē non duxerit, vtrum hodie beneficio legis purè debeatur filio.*

1 DECIMO lex locum† habuit in illa specie, Titio filiofamiliàs centum hæres dato, si pater eius vxorem non duxerit. Nam hic quoque Papinianus in dict. l. Hæres meus. §. fin. in fine. infrà eo. interpretatus est fraudem legi factam esse. Proinde intellexit, legatum purè capiendum, rescissa ipso iure conditione. Verùm difficilior est fraudis explicatio in hac specie. quàm in superiore fuit. Et Accursius, quem Doct. frequentius probauerunt, vltimo loco explicauit, fraudem ex eo colligi, quòd patri legatum quæreretur, iuxta l. Filiofamiliàs. suprà hoc titul. Ergo quoque rationem Accurs. probo: sed inductionem dict. l. Filiofamiliàs. non probo. Siqui-
2 dem† in dict. l. Filio. patri legatum non tam acquiritur ratione potestatis, quam immediatè ipsi patri datum intelligitur sine vlla patriæ potestatis acquisitione. Quod ita Africanum intellexisse ex ipso textu constat: & in selectis interpretationibus latiùs ostendemus. Ergo si ita legatum relictum esset, Titio filiofamiliàs centum, si in potestate patris manserit, hæres dato: sub conditione, si pater eius vxorem non duxerit. Papinianus (vt ego intelligo) responsurus fuit, conditionem viduitatis non valere: & patrē filij familiàs posse remissa conditione vxorem ducere: & nihilominus legatū capere beneficio legis. l. Sed si hoc. §. fi. suprà eo. Quippe hoc idē responderet, si ita relictū esset: Titio patri centū si in potestate filium retinuerit, hæres dato, si modò vxorem non duxerit. Hæ enim duæ species eādē habēt rationē: vti probatur in d. l. Filio. Denique Papinianus non videbatur mihi in his duabus specieb9 scripturus fuisse legi fraudem essefactam: sed magis
3 contra legem factum esse. Facit enim† contra legē qui facit quod lex prohibet. In fraudem verò legis facit, qui saluis verbis sententiam circumuenire nititur. l. Contra legem. l. Fraus. suprà, De legi. Denique, quia in d. l. Hæres. §. fina. in fi. non pater, sed filius erat legatarius, & conditio viduitatis erat iniuncta patri, cui nihil erat legatum: Papinianus interpretatus est, sententiā legis circumuentā fuisse: quia ratione potestatis potuit legatū patri acquiri. Planè in superioribus duabus speciebus ipse pater
4 legatarius erat, non filius. Videamus igitur, †vtrum hodie cesset prædicta fraudis interpretatio: posteaquàm ratio acquisitionis cessauit in aduētitiis. l. Cū opportet. C. de bo. quæ li. Et Raph. Cuma. in d. §. fi. scribit durare etiā hodie fraudis suspitionē propter vsumfructū aduentitiorū, qui patri quæritur. Sed hoc parū subtiliter mihi videtur Cuma. Nam Iureconsultus intellexit, si conditio in proposita specie valeret, nec quasi in fraudē legis scripta remittere-tur: potuisse centū filiofamiliàs legata acquiri ratione patris potestatis ipsi patri: si modò cōditioni paruisset, id est, si vxorem non duxisset: cū verè huiusmodi conditio moriente demum patre existeret. §. Mæuiæ. infrà hac l. Nec enim Mutiana cautio posset induci: quum filius legatarius esset non pater: & Mutiana cautio propriè locum habeat, quum non faciendi conditio ipsi legatario iniungitur. iuxta. no. in l. Mutianæ. suprà hoc tit. Secundū quæ pater tūc demum, quum moreretur vxore non ducta, legati actionem per filium acquireret, quem in eo statu cōstitutus adhuc in potestate retineret. l. fi. & quod inibi Bart. nu. 4. suprà De cond. institut. l. j. §. Sed si emancipato. infrà De collat. bono. Ergo si in d. §. fi. Titio filiofamiliàs vsusfructus fuisset legatus, si pater eius vxorem non duxisset, nullā acquisitionis paternæ rationem habere potuisset Papinianus: quoniam vsusfructus morieti nō quæritur. l. Titio quū morietur. infrà De vsufr. leg. l. fin. §. fi. C. De bo. quę lib. Qua ratione apparet, ꝙ si hodie fundus aut alia res filiofamiliàs legetur sub cōditione, si pater eius vxorem non duxerit: non potest argui fraus ex acquisitione paterna quæ nulla futura est, contra Rapha. Cum. Sic stat integra quæstio, vtrū hodie fraus legi facta videatur, quum penitus cesset acquisitio? Et Io. Crot. in rep. l. Stipulatio hoc modo cōcepta. num. 8. infrà De verb. oblig. putat in emancipato filio eum §. non procedere: quia nihil patri cessante potestate acquireret. Et sanè queādmodum scripsit priorem speciē d. §. fi. hodie abrogatam: quia filiafamiliàs posset hodie nubere sine patris consensu: ita quoque tētare potuisset, posteriorem speciem etiā in filiofamiliàs non procedere: quum nec is hodie in ea specie fuerit patri quidquā acquisiturus. Sed tamen propter personarum coniunctionem etiam si filius patri nihil quærat, receptum est, conditionem remittendam. Quod & videtur esse probabilius. argumen. l. Nihil interest. ibi. quamuis emancipatum. infrà De bonis liberto. Nouissimè illud admonendum est, vtilitatem vnius articuli vix hodie posse procedere, nisi in exquisitis quibusdam speciebus. Siquidem patri iusto matrimonio filium in potestate habenti, potest hodie iniungi conditio viduitatis, quæ non remittetur. Authent. Cui relictum. C. De indicta viduitate tollen. Sed si proponamus in patris potestate qui nunquam duxit vxorem, esse filium arrogatum, aut naturalem ex rescripto Principis factum legitimum, poterit his casibus durare ius antiquum. iuxta not. in dict. Authen. Cui relictum.

SVMMARIA.

1 *Cōditio auertens à religione pro nō scripta haberi debet.*
2 *Conditio etiam viduis scripta, quæ à religione auertat, remitti debet.*
3 *Dos non est diminuenda filiæ viduæ, quam priore matrimonio habuit.*
4 *Conditio, si certum monasterium non ingrediatur, valet, si sint alia monasteria, quibus persona, cui relinquitur, commodè recipi queat.*
5 *Legatum si filiæ relictum sit maioris summæ si nubat: & minoris si monasterium ingrediatur debetur maior summa filiæ quæ monasterium sit ingressa.*
6 *Legatum in superiore specie non debebitur maioris summæ sed minoris, si filia ingrediatur monasterium quod testator in conditione designauerat.*

VNDECIMO lex per interpretationem per 1 tinuit † ad conditiones, quæ à religione homines auerterent. Nam si alicui relinquatur, sub conditione, si monasterium non ingrediatur: dicemus conditionem inualidã pro non scripta haberi: eo quòd matrimonium spirituale impediat ex Bal. & aliorum sententia in l. Cùm ita. in fine. suprà eod. argument. text. in authent. De sanctis. Episco. §. Sed hoc præsenti. collatio. viij. idē quē erit probandum 2 non † tantum si virginibus, sed etiam si viduis huiusmodi conditio adscribatur. vt Philip. Dec. resol uit in rubr. num. 5. C. de secund. nupt. aduersus Ang. cõs. lxxx. qui argum. authen. Cui relictum. C. de in dict. vidui. tollen. in contraria fuit opinione. Mouetur Philip. Dec. eo quòd ratio tex. in dict. §. Sed hoc præsenti. generalis est. Facit, quod Franscisc. Ripa post alios tradit in l. j. num. 6. suprà, soluto matrim. 3 patrem † videlicet non posse viduæ filiæ, quæ monasterium ingrediatur, diminuere dotem quã eidem nubenti dederat: ne filia à religione auertatur. Sed hoc ita intelligendum est, quum testator conditionem noningrediendi monasterium generaliter ad 4 scripserit. Nam si ita scriptum sit, † Beatrici centum aureos lego, si Diuæ Annæ monasterium non ingrediatur, probandum est talem conditionem valere: si modò alia sint monasteria, in quibus cõmodè mulier recipi queat, secundum Bald. Ioan. Imolen. Paul. in dict. l. Cùm ita. Dec. in capit. Ecclusia sanctæ Mariæ. nu. 34. De Constitut. Vnde Fely. in capit. in præsentia. num. 37. De probatio. notat, quòd etsi re 5 ceptum sit † in illo legato, filiæ meæ si nupserit, mille aureos do lego: si verò monasterium ingrediatur, centum aureos do lego: deberi mille aureos filiæ quæ monasterium sit ingressa. argumen. l. Titiæ. infrà hoc tit. & resoluunt Thomas Ferra. Caute. ix. Dec. consf. dclxxiiij. In testamento. num. 2. Illud ta-6 men putat Felyn. locum non habere, si testator certum monasterium designasset. Quæ sententia ita venit explicanda, vt quum testator dixit, Mille filiæ meæ si nupserit, cẽtum, si diuæ Annæ monasterium ingrediatur, hæres dato: filia cẽtum habere debeat, si Diuæ Annæ monasterium fuerit ingressa. Cæterùm si in alio monasterio religionem profitebitur, mille ei, quasi nupserit, debebuntur.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remittitur quoad arbitratum.*
2 *Intellectus §. latè discutitur.*
Arbitrium an pro libera voluntate accipiatur.
4 *Intellectus l. j. suprà de lega. ij.*
5 *Bonæ fidei iudicia & testamẽta quando æquiparentur.*
6 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, quomodo si valeat, implenda sit, & quibus casibus deficiat, vel pro impleta habeatur.*
7 *Conditio in ter. i. factum etiam potestatiuum collata, censetur esse casualis.*
8 *Arbitratus conditio leuior est, quàm consensus.*
9 *Arbitratus quando viciat legato conditionem.*
10 *Matrimonij libertas non potest metu pœna coerceri, ad sequendum Titij arbitrium etiam quasi boni viri.*
11 *Intellectus l. Item si vnus. §. Idem Pomponius suprà De receptis arbit.*
12 *Matrimonij libertas adlucrũ certa lege potest inuitari.*
13 *Cõditio, si arbitratu Titij nupserit, remittẽda est, etiã si Tit. mulieris quæ nuptura sit, pater esse proponatur.*
14 *Arbiter à patre datus filiæ nuptiis: habet autoritatem in eis copulandis.*
15 *Viduis potest hodie iniungi conditio nubendi alieno arbitrio vel consensu.*
16 *Conditio virgini adscripta, si intra certa tempus arbitrio* [illegible] *ij nupserit, an valeat.*
17 *Conditio si arbitratu Titij nupserit, remisso arbitratu, facit legatum conditionale, quasi ita relictum esset si nupserit.*
18 *Intellectus l. Si quis ita suprà De condit. instit.*
19 *Pontifex vtrum dispenset super matrimonio, quod copula antecessit nec post matrimonium sequuta est.*
20 *Copula postquam ex continenti sequutum est matrimonium, non distat à copula, postquam matrimonium sequeretur.*
21 *Intellectus l.* [illegible] *eg li. ij. tit. xlvij. §. j. & li. iiij. ti. vij. §. j.*
22 *Conditio, si nupserit, vtrum deficiat nuptiis non iure contractis.*
23 *Intellectus §. hoc sermone. l. Boues. ff. de verb. signific.*
24 *Legatum decem aureorum relictum Seiæ, dum nupta erit, intelligitur annuum. Et quid si promissio ita facta esset.*
25 *Intellectus l. Matrimonij ff. Qui & à quibus.*
26 *Intellectus l. Hæc condito si ita suprà hoc titu.*
27 *Intellectus l. Dotis promissio. ff. De iure dot.*
28 *Dotis promissio specialiter censetur, secundum æqui & boni rationem.*
29 *Conditio, si nupserit, vtrum habeat præstitutum tempus triennij?*
30 *Promiscua conditiones quæ dicantur?*
31 *Conditio nubendi vtrum in huius §. terminis viuo testatore possit impleri.*
32 *Conditio si nupserit, etiam ab ignorante impletur.*
33 *Paruit verb. quomodo accipiatur respectu conditionis.*
34 *Conditio si nupserit arbitratu Titij, ei apposita, quæ iam nupta erat, quomodo intelligenda sit.*
35 *Intellectus l. Si iam facta suprà hoc tit.*
36 *Conditiones si nupserit, si arbitratu Titij nupserit, vtrum impleantur si indigno mulier nupserit.*
37 *Pœna à conditione quibus verbis, & qua voluntatis coniectura distinguatur.*
38 *Legatum relictum ab hærede si is digito cœlum non tãgat: in dubio valet, quia conditionale, non pœnale intelligendum est.*
39 *Legatum ab hærede relictũ si is Titium non occideret: quando non valeat, quia pœnale.*
40 *Legatum ab hærede relictum: si homicidium commisisset: valet quasi pœnale.*
41 *Pœna relicta a Seia si arbitratu Titij non nuberet, non committitur etiam si mulier nunquam nubat.*
42 *Pœna etiamsi valeret in prædicto casu, non tamen cõmitteretur si Titius viuo testatore decessisset.*
43 *Viduarum matrimonia debent esse libera, vt virginum, à metu pœnarum.*
44 *Matrimonij libertas vtrum contra bonos mores offendatur, adiecta pœna testamentaria?*
45 *Intellectus §. fin. instit. De lega.*
46 *Intellectus l. Vxorem. §. Hæres. suprà De leg. ij.*

VLTIMO legis sententia locũ habet † in con-1 ditione, si arbitratu Titij Seia nupserit. Fauorabiliter enim remissa est hęc alieni arbitratus conditio, vti primus sensit Põponius in l. Turpia. §. j. suprà De leg. j. Nam quum ita scribit, Si Titiæ legatũ relictũ est, si arbitratu Seij nupsisset: & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei debetur: significauit ideo Titiam conditione non defectam: quoniã videlicet alieni arbitratus conditio nuptiis iniecta

iniecta iure non cõsisteret. Idque multò dilucidius explicauit noster Papinianus in hoc respõso, Siquidem principio docuit, mulierem viuo Titio sine arbitrio eius nubentem, posse l. beneficio legatũ consequi. Hinc collegit, etsi Titius viuo testatore decessisset, mulieri esse succurrendũ circa arbitratus conditionem: quæ si valeret, defecisse videbatur. Quoniam tamen pro nihilo erat, non debuit deficiens extinguere legatum, quæ pendens id non suspenderet, vti Bar. hic in summmario expressit. Nouissimè Iulius Paulus in l. Filiæ meæ. suprà hoc tit. quod simpliciter in muliere Põponius scripserat, & generaliter in muliere Papinianus hic explicauerat: idẽ in testatoris etiã filia procedere, securus respõdit. Sed contra † hoc responsum cum Raph. Cum. argumentor, vt procedere posse non videatur. Hic etenim non fuit adscripta illa conditio, si secundum Titij voluntatem Seia nupserit: Quin potius si arbitratu Titij Seia nupserit: qui arbitratus ad boni viri arbitrium refertur. Igitur conditio nec legem, nec legis sententiam offendere videbatur. Siquidẽ nulla cõditio, nulla mora est in boni viri arbitrio, quod exprimit veluti certum matrimonium, i. secundum dignitatẽ & facultates mulieris. arg. l. j. suprà de le. ij. l. si filiæ. suprà de leg. iij. Proinde si conditio etiamsi prohiberet mulierẽ nubere sine Titij arbitratu, honesta videbatur & obseruanda. arg. l. Cùm ita. suprà hoc tit. vbi si mulieri legatũ sit, sub cõditione, si Titio nupserit, mulier quidẽ cæteris omnibus nubere prohibetur: & tamen non aliter ad legatũ admittitur, quàm si cõditioni paruerit. i. Titio nupserit, cui inhonestè erat nuptura. Hoc arg. Raph. Cuma. hic implicatur, vt etiam in l. Turpia §. j. suprà De leg. j. & in l. ij. suprà De leg. ij. varieque conatus est se ab eo explicare. Et primùm in d. §. j. dicitur enim tex. sic accepisse. vt hæc conditio, si arbitratu Titij nupserit, nõ offenderet legis sententiã: valeret denique & esset implẽda. Nec refragari putauit huic opinioni Iureconsultorum responsa quibus expressum esset, mulierem quæ nupsisset, admittendam ad legatum: quamuis is, cuius arbitrio debuit nubere, viuo testatore decessisset. Siquidem interpretatus est, id ita responsum fuisse, non quod conditio arbitratus esset inualida: sed quod conditio valida debuit pro impleta haberi: quoniam per mulierẽ non stetisset. Induxit argumentum sequen. §. Sed etsi serui mors. vbi simili modò conditio, si seruum manumiseris: morte serui deficiens nõ facit deficere legatum. Ad text. qui in contrariũ traheret, in l. Legatum. C. De condit. insert. tentauit respondere distinguendo, dicens, ꝙ si conditionis substantia ex duorum facto pendeat: deficere intelligitur, nec habetur pro impleta, si altero ex duobus mortuo deficit conditio, iuxta d. l. Legatum. In proposito autem considerauit, non conditionis substantiã, sed accidens quoddam ipsius principalis conditionis ex Titio pendere. Quare etsi Titius viuo testatore decesisset, putauit satisfactum videri conditioni: si Seia nupsisset, quoniam conditio esset impleta in sui substantia: licèt defecisset in illa alieni arbitrij qualitate, seu accidenti. Idque ita ex Raph. Cum. sentẽtia retulit Lãcel. Dec. in d. l. Turpia. §. j. fi. col. Quæ quidem apertè falsa sunt: & hoc nostro Papiniani respõso cõuincuntur: quo videlicet expressum sit conditionẽ arbitratus esse pro nihilo: et mulierem viuo Titio, sine arbitrio eius nubẽtẽ legatum accipere. Nec dubitari oportet, quin Papinianus senserit, conditionẽ arbitratus, nisi ex legis sententia remitteretur, defecisse videri, vt mulier, quamuis nupsisset, legatũ accipere nequiret: iuxta regul. l. legatum. C. De cond. insert. Idque etiã merito omnes receperunt in d. l. Turpia. §. j. & in l. Filiæ. vb: Alberi. suprà eod. Acc. & omnes in d. l. legatum. Aliter ergo superiori argumento satisfecisse dicitur Christoph. Castel. Raph. Cuma. præceptor. Iis credidit in hoc §. & simil. non arbitrium boni viri, sed liberam voluntatem cõditione expressam fuisse: & arbitratum pro mera voluntate in his responsis poni. Necesse nouum contendit: † arbitrium pro voluntate capiatur: quum sit accipiatur in l. illa institutio. suprà De hære. inst. & in l. Vtrum. §. Cùm quidã. suprà De reb. dub. Hoc & Raph. Cum. hic variando admisit, dicens: idcirco hic arbitratum pro consensu seu voluntate accipi debere: qua arbitratus non legato, hoc est: dispositioni principali, sed ipsi conditioni adiiciebatur. Quum etenim legato adiiceretur: tunc ad boni viri arbitratum inferri agnoscit: per l. j. suprà De lega. ij. Verum idem ipse in dicta l. prima. in fi. contra hãc differentiam replicat, quòd differentia non sit, vtrum arbitratus dispositioni: an verò conditioni adiiciatur: quum æquè pro boni viri arbitrio accipiendum sit: l. Hæc conditio. suprà De cõtrah. emp. vbi illa conditio, si arbitrio domini seruus rationes reddidisset ad boni viri arbitrium refertur. Quamobrẽ putat, solutionem domini sui meliorem esse, ꝙ hic arbitratus pro voluntate accipiatur. Et certè Azo & Accurs. hic quum dixerunt, hanc conditionem, si arbitratu Titij Seia nupserit, deteriorẽ esse illa, si non nupserit: vt etiam Odof. infrà l. ij. C. de insti. & subst. propè est, vt intellexerint, arbitratus cõditionem non esse referendam ad boni viri arbitratum. Alioqui quo colere dicere potuerũt, detetius esse, boni viri arbitrio nubere, quàm non nubere? Idem ex professo probauit Ioan. ab Ana. consil. xv. Circa testamentum. vbi ait, cõditionem hic alienæ voluntatis fuisse, non verò arbitrij boni viri: quòd boni viri arbitrium in cõditione positum sit honestissimum, nec legis sententiam offendat. Denique Rode. Xuar. in lectu. legũ regni. fol. lxix. autor est, hunc §. vulgò ab omnibus intelligi, vt in consensu loquatur. Et videtur huius interpretationis argumentum esse, quòd Iureconsulti in hac specie intellexerunt in arbitratu Titij cõditionem esse, quæ nisi remitteretur: legatum ita suspenderet: vt si viuo testatore Titius decessisset, legatum euanesceret. Atqui si arbitratus ad boni viri arbitrium referretur, nulla esset conditio: quoniam vtique nulla cõditio, nulla mora est in boni viri arbitratu. l. j. suprà De legat. ij. Mihi tamen hæc interpretatio non probatur. Stat enim argumentum quòd arbitratus boni viri arbitrium designat. Nec quidquam oberit l. illa institutio. suprà De hæredib. inst. l. Vtrum. §. Cùm quidam. suprà De rebus dub. quoniam ibidem & sæpe alibi accepimus Iureconsultos arbitrium pro mera voluntate accipere. Cæterùm quum in testamentis proponitur mentio arbitrij à defuncto facta: arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum. Hoc ipsum † Vlpianus probare videtur in d. l. j. suprà De legatis ij. Nam quum ipse loquebatur, arbitrium pro mera voluntate accepit. Scripsit enim in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditionem posse: vt puta, si Titius voluerit, secũdum interpretationem, quam verissimam esse existimo. At cùm testator scripsit, lego arbitrio tutorũ: tunc

quon

quoniam placet, in testamentis arbitrium pro boni viri arbitrio accipi, idem Vlpianus arbitrium à testatore scriptum pro boni viri arbitrio accepit. Quod etiam cõprobari optimè videtur, argu. l. In personam. §. Generaliter. infrà De regu. iur. vbi iureconsultus intelligit arbitrium posse generaliter accipi, in bonæfidei tamen iudiciis, ad arbitrium boni viri referendum esse. Sic † bonæfidei iudicia, & testamenta æquiparantur in hac parte, vt etiam in aliis. l. in minorũ. C. In quib. cau. in integr. resti. non est necessa. tradit Bart. in l. Si hæres. sup. De eo, quod certo loco. Ergo si testator legauit Seiæ fundũ, si arbitratu Titij nupsisset nulla occurrit ratio: quæ suadeat arbitratum pro libera voluntate sumi. Nam & in arbitratu absolutè scriptum est, illa verba arbitratu Lucij Titij iuris esse, & in seruum non cadere. l. Illa verba. suprà De verb. signifi. Planè cõstat, meræ, & liberæ voluntatis explicationem in seruum cadere, cuius volũtatis non est serua. l. Si stipulatus fuerim. infrà De verb. oblig. l. Cùm proponas. C. De hære. insti. Præterea, contra Castellio. & Rapha. Cuma. fortissimè argumẽtor. Etenim si intelligunt, valiturã fuisse cõditionem arbitratus, qui ad boni viri arbitrium referretur: ego quæram, cur in re dubia arbitratus, etsi maximè vtrũque sensum recipere posset, non fuerit potiùs per interpretationem relatus ad boni viri arbitrium? Hoc namque voluntatis fauor exigebat, ne conditio periret, & pro nihilo esset. Hæc humanior erat interpretatio, ne quid testator contra legis sententiam scripsisse videretur. l. Quoties. suprà De reb. dubi. l. Meritò. suprà pro socio. Igitur dici posse non videtur, quòd Iureconsulti arbitratum pro mera voluntate his responsis acceperint. Angel. Aretin. in tracta. De testa. quæst. lxvj. scribit se ex facto respondisse secundùm hunc. §. Scribit etiam, conditionem hic remitti propter duas rationes: quarum vna fuit, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur: altera verò, quoniam conditio pro nihilo esset. Sed hæc posterior ratio, quam expendit, debuisset ei pro nihilo fuisse, quũ vna sit huius responsi ratio ex legis sententia. Ex eo autem: quòd secundùm legis sententiam, conditio nuptiis impedimentum inferẽs, pro nihilo esset, collegit Papinianus, mortuo Titio, in vita testatoris, mulieri, si nupsisset, succurrendum fore. Sed & idem Doctor opponit, arbtiratum boni viri honestum esse, nec videri remittendam conditionem nubendi viri boni arbitrio. Ad hoc respondit confusè, non valere conditionem: quòd matrimonium esset captatorium. Quo loco nõ satis cum iudicio captorij matrimonij rationem habuit, in ducens l. Captatorias. suprà De hæred. institu. Nam quum videatur comparasse vltimas voluntates matrimoniis: æstimare debuit: legatum quam ex Modestini recepta sententia in l. Nonnunquam, infrà hoc tit. in aliena voluntate poni nõ posset, in alieno boni viri arbitrio rectè poni, iuxta notata in l. j. suprà De lega. ij. Nihil itaque scripsit Ang. quod adiuuare queat rectam huius. §. interpretationem. Ego resoluo Pomponium in di. l. Turpia. §. j. suprà De lega. j. Papinianum hic, Paulum in l. Filiæ meæ. suprà hoc tit. de arbitrio boni viri sensisse. Idque in primis ipsi⁹ verbi proprietas manifestè arguit, & ratio Papiniani satis extorquet: quum scribit, legis sententiam esse, ne quod &c. Consideremus enim, si arbitratu Titij, quasi boni viri, Seia nubere deberet, an aliquod impedimentum nuptiis eius inferretur. Nam si constare cœperit, impedimentum nuptiis inferri, constare quoque incipiet, nihil esse, quod à verbis, nihil esse, quod à ratione huius. §. recedamus. Et quo vtilior fiat disputatio, tractemus hoc hodie in vidua, cui testator fundum legasse proponatur, si arbitratu Petri nupserit. In qua specie quũ conditio non possit esse pro nihilo, Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollen. de conditionis potestate quærendum est. Et † non dubiè Seia. vt conditioni pareat. Petri arbitrium requirere debet & sequi etiam: si modò iustum fuerit. Si verò Petr⁹ iniustè arbitretur, mulieri recursus erit ad iudicẽ, iuxta ea quæ traduntur in dict. l. j. suprà De lega. ij. Quòd si Titius viuo testatore decesserit, conditio deficiet, vti omnes Iureconsulti senserũt. Sin autem Petrus arbitrari noluerit, quanquam videretur prima facie mulierem conditione defectam argumẽto not. in l. j. suprà De leg. ij. æquius tamen erit mulierem quasi impleta conditione admitti, si nupserit, quam per eam non steterit, quominùs rabitratu Petri nuberet, sed per Petrum. Enim verò quum mulieri legatum est sub conditione, si Titius arbitrabitur, conditio deficit, nec pro impleta habetur, Si Titius nolit arbitrari, vt not. in dict. l. j. Cuius rei illa videtur esse ratio, quòd verum sit, Titium arbitratum non fuisse, & verum sit, vbi conditio in casum collata quoquo modo deficiat, deficere quoque relictum. Planè † illas conditiones si Titius arbitrabitur, si Titius Capitolium ascenderit, decem mulieri lego, nemo dubitauerit in casum esse collatas, iuxta Cy. traditionem in l. j. col. j. C. De institutio. Ioan. Imol. in l. Hæc conditio. ij. suprà hoc titu. text. cum gl. ij. in l. Si quis hæres instituatur. §. Item si conditioni. suprà De hæred. instituen. Vbi autem conditio talis fuit, si arbitratu Titij, Seia nupserit, ex voluntate testantis interpretandum est, conditionem quasi mixtam, pro impleta habendam, si Titius requisitus noluit arbitrari, argument. l. Legatum. C. De conditio. inser. quam Accur. inibi, & Docto. in locis suprà allegatis ad propositam conditionem induxerim. Ex his apparet, nuptiis Seiæ aliquod impedimentum inferri, si arbitratu Titij, etiã quasi boni viri nuptura sit. Quare hunc. §. cum simili in boni viri arbitratu accipiendum fore cõstituo. Et bene verba se habent, ne quod omninò nuptiis impedimentum, & c. ad speciem pertinentia, in qua modicum impedimentum nuptiis inferretur. Denique hanc interpretationem deprehendo receptiorem esse. Nam Barto. hic, quum opponit de l. Titium, & Mæuium. suprà De admini stra. tuto. vtique opponit de l. in qua consilium non erat sequẽdum, si iniustum foret, sed tunc demum, si iustum esset: secundum ea, quæ eidem Barto. explicat in l. j. §. Si plures. nu. 10. suprà De excerc. Sic quũ in dict. l. Titium. conditio videretur esse arbitratus boni viri: respondi Bart. non valere hic arbitratus cõditionem fauore libertatis matrimonij. Proinde manifestè voluit arbitratus boni viri conditionem ex legis sententia remitti, vt etiam expresim voluerunt Dynus, & Albe. in præsen. iidem in dict. l. Titiũ. In eadem etiam sententia fuit Bald. hic, quum dixit, dotem alterius arbitrio committi posse. l. Si filiæ. suprà De lega. iij. sed matrimonium non posse. Sed & Cynus hic, & Ioan. Imol. † arbitratum à consensu separauerunt, docentes leuiorem esse arbitratus conditionem, quàm consensus. Lancelo. quoque Deci. in d. l. Turpia. §. j. col. fi. vers. Nouissimi. suprà de lega. j.

de le.j.tex.hos intelligit in boni viri arbitrio. Quod
& Soz.probaſſe videtur in l.Filiæ ſuæ.ſuprà hoc tit.
Poſtremò noſter etiam Rapha. Cuma.idē quoque
voluit,& qui eum refert,Iaſon.nume. 18.in l.Si quis
arbitratu, infrà de verb. obliga. colligentes ex hoc
9 tex.†illa verba, arbitratu Titij,conditionem iniice
re: quanquam relata eſſent ad boni viri arbitrium.
Et ad l.j.ſuprà de lega.ij.vbi contrarium probari vi
detur, reſpondent: vti latiùs referemus in illius l.j.
ſelecta interpretatione. Supereſt ergo inquirere,
quanam ratione offendit legis ſententiam ad impe
dimentum, quod propoſita arbitratus boni viri
conditio nuptiis inferebat. Petrus, Cynus & alii cō
muniter in d.l.Turpia.§.j.idcirco tradūt remiſſam
conditionem: quoniam alienum arbitrium ſequi
mulier tenebatur. Sic conditio libertatem matri-
monii oppugnabat. Bart.etiam hic ſcribit fauore li
bertatis matrimonii remiſſam fuiſſe conditionem.
Idem tradidit hic Cynus,& Ioan.Imo.notans, non
debere poni in alterius arbitrio id, quod debet eſſe
in libera voluntate, ſicut eſt matrimonium. Simili
modo rationem huius reſponſi explicauerunt Pau.
Caſtren.& Corn.in l.legatum.C.de conditio.inſer.
&alii vulgò. Verum hi omnes autores non recta do
cendi ratione vſi fuiſſe mihi videntur,quum hoc ita
10 tradiderunt. Nam† ſi mulier pœna,hoc eſt, amiſsio
ne proprii patrimonii coerceretur, ad ſequendum
in nuptiis alienum arbitrium etiam boni viri:offen
ſam diceremus contra bonos mores libertatē:quæ
in matrimonio plena eſſe debet.l.Titia.infrà De ver
bo.oblig. cap.Gemma. De ſponſa. Ad hoc poſſet in
11 duci tex. notabilis†in l.Item ſi vnus.§.Idem Pōpo-
nius.ſuprà De receptis arbitris: vbi ſi ita ſit compro
miſſum, vt quod Titio placeat,id Seius pronuntiet:
reſpondit Vlpianus, non valere tale arbitrium, in
quo libera facultas arbitri ſententiæ non ſit futura.
Et tamen verbum placeat, ad boni viri arbitrium
poterat referri, ſecundùm ea, quæ aduerſus Oldra.
tradit inibi Bar. & idem Bar.in l.j.§.Si plures. num.
16. ſuprà De exercito. cuius interpretatio & recep-
tior,& probabilior eſt. Tametſi Philip.Dec.in con
trarium nitatur in c.Si pro debilitate. nu.fin. De of
fic.deleg. At verò quum hic agatur de legato,id eſt:
12 lucro,de quo certabat mulier: iam libertas, †quæ
in matrimonio ſalua eſſe deberet,iuxta dict.l.Titia.
infrà De verb.oblig.c. Gemma.De ſponſa.non po
tuiſſet euincere hanc Iureconſ.fauorabilem ſenten
tiam. Id enim ſolum matrimonii libertas ſolet ex-
torquere,ne quis ſub pœnæ metu plenam contra-
hendi matrimonii libertatem amittat:non verò il-
lud:vt lucrū facere velit in plena libertate ſecurus.l.
Titio centum.§.j.ſuprà eo.Denique & in d.§.j.&in
l.Cùm ita ſuprà eo.quum Titio legatur ita,vt Mæ-
uiam vxorem ducat:vel mulieri ſub conditione, ſi
Titio nupſerit:apparet,non aliter ad lucrum legati
admittendos, quàm ſi ſolius perſonæ, quam teſta-
tor expreſsit,matrimonium fuerint ſecuti. Nec ta-
men contra bonos mores quicquam factum vide-
tur, nec quidem contra huius legis ſententiam.Er-
go l.Titia.infrà De verb. oblig.cap.Gēma.De ſpō
ſa. non rectè ad propoſitam ſpeciem aptari potue-
runt. Hæc quum rectè diſtingueret Ioan.Lup.in re
pet.cap.Per veſtras. in iij. not.§. xxj.num.4.verſic.
Ex qua deciſione. De dona.inter virum &vxo.ſcrip
ſit,mulierem poſſe inuitari,vt hoc, vel illo modo
nuberet:nec hoc repugnare libertati,quæ matrimo
nio ſalua eſſe deberet. Vnde intulit vnum magni fa
ciendum in ſuo propoſito, quòd videlicèt parentes
poſſent arctare filias ad requirendum conſenſum
fratrum ſuorum in eligendo matrimonio,ſi vltra le
gitimam portionem purè teſtamento relictam,prę
legarent eiſdem certam rem,vel pecuniam ſub con
ditione,ſi contraherent nuptias ad votum fratrum
ſuorum. Sed vir alioqui bene doctus non videtur ad
uertiſſe,remota libertate matrimonii eſſe hic text.
expreſſum cum ſimili,contra quos loquutus eſt. Sic
& Aymo.Sauillianum conſ.lxxx.nu.1.cum aliis. Do
ctoribus hallucinatum deprehēdo. Nam quum Ali
ſia mulier Margaritam de Auguſta codicillis inſoli
dum ſubſtituiſſet,lege data, ne poſſet ſe maritare,ni
ſi de conſenſu & voluntate fratrum ipſius Aliſiæ,&
ſi aliter faceret, hæreditas ad ipſos fratres transfer-
retur:ſecurè reſponderunt,legem datam: & pœna-
le fideicommiſſum tenere: quòd de lucro magis a-
geretur,quàm de pœna. Nec viderunt, etiam ſi de
lucro ageretur:non tamē valere præceptum nec fi-
deicommiſſum,vt hic expreſſum eſt, & in terminis
propoſitæ quęſtionis tradiderat Bart.in l.j. num.2.
ſuprà De his quæ pœnæ nomi. Eodē errore lapſus
eſt idem Sauillia.conſi.j.nume.3.quum ex ſententia
Oldradi conſ.xvj.ſcribit:valere hæreditatis adem-
ptionem, quo caſu hæres non nuberet ex conſenſu
alterius. Vt igitur veneamus ad propriam huius §.
rationem: docemus,generaliter quidem dici potuiſ
ſe, quòd fauore libertatis matrimonij conditio hic
remittitur:quum Papinianus remitti conditionem
arbitratus ſcripſerit, ne quod omninò nuptiis im-
pedimentum inferretur. Cæterùm confuſam hanc
libertatis rationem à Doctoribus non rectè expli-
cari animaduertimus, qui legem offendi putaue-
runt, qua parte mulieris libertas in contrahendo
matrimonio obſtringitur,dum alienum arbitrium
vel conſenſum ſequi iubetur. Itaque veriùs eſt idcir
co remiſſam huiuſmodi conditionem, quoniam
mora nuptiis inferebatur interim dum requirere
alienum arbitrium mulier deberet, & æſtimare,an
illud ſequeretur. Sic viduitatis quædā ſpecies erat,
interim à nuptiis abſtinere, quod Accurſius rectè
docuit in l. Legatum .C.de conditio. inſer. Iacobus
Aret.& alij in l. Turpia.§.j.ſuprà De lega.j.vbi Lan
celo. Dec.colum.fin.poſt nouiſsimos quoſdam pu
tauit: conditionem arbitratus ideo remitti: quo-
niam mulier,quæ vellet hodie nubere,deberet ex-
pectare cras propter arbitrium Titij. Idem fermè
tradit Rapha.Fulgo.conſil.lxj.domina Catherina.
columna penulti. & Sozi. in l.Filiæ ſuæ.ſuprà hoc
titulo. Sed & Philip. Corn.conſi.cv.pro parte.nu.
penul.& fin.libro ſecundo.præceptum & conditio
nem nubendi alieno arbitrio,nō valere dixit,quòd
perpetuam viduitatem poſſet inducere, quo loco
notari poteſt eius indiligentia,qui emendicatis ar-
gumentis reſponſum ſuum comprobauit:cum ha-
beret hic text. expreſſum,& in loco ordinario Bar.
ſententiam in l. prima.numero ſecundo. ſuprà De
his quæ pœnæ nomine.

Ex his colligitur, †quòd ſi quis Violanti puellæ
13 centum aureos legauerit, ſi de patris ſui conſenſu
nupſerit,remittendam conditionem, etiam hone-
ſtiſsimam,aduerſus ea quæ ſentit Vinc.de Hercula.
in c.per eū diſpu.in iij.q.col.fin.verſi. Nā hic cōdi-
tio arbitratus honeſta remittitur:&ſtat ratio,quòd
per conditionem nullum impedimentum nuptiis
inferri debet. Induco pro hac ſentētia Pauli reſpō-
ſum in l.Filiæ meæ.ſuprà eodē. vbi ſi pater legauit
filiæ

filiæ centum, si Titij arbitratu nupsisset, remittitur conditio arbitratus. Et tamen in Titio cuius arbitratu pater filiam nubere voluisset, eadem ferè legis fiducia considerari potest circa eligendam filiæ conditionem, quæ & in ipso patre. arg. l. Amicissimos. suprà De excus. tu. & quod de adoptiuo patre, cui filium naturalis pater commisit. tradunt Gulielm. & Ang in l. ij. suprà De adop. & Ias. eos referens in l. Si arrogator. numc. 2. ff. eod. Facit etiam Bal. sententia
14 in l. j. C. de nup. vbi intellexit, grandem † esse autoritatem eius cui arbitrium nuptiarũ filiæ pater commisit, quòd is arbitratum ipsius patris referre videatur. Vnde si filia sui iuris facta, matrimonio esset copulanda, & inter certantes procos cultu verecundiæ propriam recusaret depromere voluntatem, iuxta l. In coniunctione. eod. titu. tunc apud Præsidem, cuius arbitrium necessarium esset. d. l. ij. multum faceret arbitrium eius, quem pater testamento designauit arbitrium. argumen. l. Theopompus. suprà De dote prælega. Et ita intellectam Bal. sententiam excuso: quam aliter intelligentes reprehendunt Alexandrum & Iasonem in dicta l. Turpia. §. j. Secundum quæ puto tam honestam esse conditionem arbitratus boni viri, cui quasi bono viro pater arbitrium committit: quàm sit conditio meri consensus relata ad patrem: vt hęc non minùs quàm illa fauorabiliter remittatur. Quod Aretin. in matre securè admisit consil. lxvij. & in patre. Aymon Sauillia. cons. j. num. 3.

15 Ex his etiam colligitur, † hunc §. cum simili hodie in vidua non procede. Nam si conditio ideò fauorabiliter remissa est, quòd viduitatis quandam speciem haberet: consequens est probare, quòd hæc conditio secundis nuptiis iniecta sit efficax & obseruanda: quum vtique hominibus viduis possit per conditionem iniungi absolutum, & perpetuum impedimentum, ne vnquã matrimonium contrahant: Authét. Cui relictum. C. De indic. vidui. tollen. Sed etsi contrariam opinionem dicatur tentasse Raph. Cuma. quem refert Lancel. Dec. in dict. l. Turpia. §. j. suprà De lega. j. non dubium est, quin hæc opinio & communis sit & vera. In ea nanque fuerunt Iaco. Aretin. & veteres, & ipse Raphael Cuman. in dict. §. j. vbi Lancel. Dec. idem probat: Lucas de Penna in l. finali. col. vj. in princip. coniunctio eo, quod scribit colum. penul. num. fin. C. De incolis. libr. 10. Petrus de Anchar. in regul. Nemo potest. colum. iij. in principio. De regul. iur. Capella Tholosa. Decisio. xxix. Denique in viduis hodie recipi poterunt. Ioan. Lupi, & Aymonis Sauilliani sententiæ, quas suprà me-
16 ritò reprobauimus. Hinc etiam colligo, † improuidum fuisse errorem Francisci Aret. consil. lxvij. nu. 1. te 2. Nam Marianus quidam filiam impuberem hęredem instituerat, & præceperat ei testamento: ne per se vel per alium maritaretur, intra decimumquintum ætatis annum: neque posset intra eandem ætatem facere testamẽtum sine licentia matris suæ, alioquin priuaretur hæreditate: filia intra decimum quintum ætatis annum sine licentia matris nupserat. Quærebatur, vtrum valeret præceptum, priuatio? Respondit Aretin. valuisse præceptum & pœnam: ideoque mulierem efficaciter esse priuatam: quoniam filia non absolutè nec perpetuò prohibita erat nubere, sed duntaxat intra decimumquintum ætatis annum. Porrò secundum receptam opinionem constabat. virgini temporalem viduitatem potuisse iniungi. Totis autem ingenij viribus contendit Aretin. illa verba, sine licentia matris suæ, referenda non esse ad nubendi prohibitionẽ, sed tantùm ad prohibitionem factionis testamenti. Intellexit videlicet, quòd huiusmodi prohibitio non valeret. Præcipio ne virgo intra decimumquintũ suæ ætatis annum nubat sine licentia matris. Et vt hoc ita intelligeret, motus est argumento huius §. adiecta etiam ratione libertatis, quæ in matrimoniis plena esse deberet. Ego contra non dubitarem respondere, filiam iure optimo priuatã esse ea portione, quæ supra legitimam ei fuisset data: quamuis maximè verba, sine licentia matris suæ, referrentur ad matrimonium. Nam & si receptum est, & Aretinus pro constanti asseri, valere hanc prohibitionẽ temporalem: Præcipio ne filia mea intra xv. ætatis annum nubat: vtique non minus valebit hoc præceptum, Præcipio ne filia mea intra decimumquintũ ætatis annum nubat sine licentia matris suæ. Imò (si verum amamus) illa conditio, Si intra decimumquintum ætatis annum non nupserit durior est & legis sententiam plus offendere videtur: quàm hæc, Si intra decimumquintum ætatis annum non nupserit sine licentia matris suę. Priore enim casu filia intra præscriptam ætatem nec quidem arbitratu matris poterit nubere. Posteriore verò casu cùm matris licentia intra eam ætatem poterit nubere. Denique quemadmodum & recepta & verissima est sententia existimantium, huic §. hodie locum nõ esse in viduis: ita quoque aduersus Aretin. omninò probandum est, huic §. etiam hodie locum non esse in virgine, quæ intra decimumquintum ætatis annum, vel simile aliud tempus prohibita sit nubere sine alterius arbitratu. Vnde si ita legatum fuerit, Leonoræ virgini fundum do lego, si intra duos annos sine arbitratu Titij non nupserit: sine arbitratu Titij nubentẽ nequaquã ad legatũ fore admittendã. Quippe si talis conditio valere creditur, Leonore virgini fundũ lego, si intra bieniũ nõ nupserit: igitur euidentiore ratione valebit illa cõditio, Si intra bienniũ nõ nisi arbitratu Titii nupserit. Quæ ita prorsus vera sunt, si modò verum est quod vulgò dicitur, & Are. quasi indubitatum probat, viduitatem temporalem non esse contra nostræ legis sententiam.

Illud tamen in specie huius §. obseruandum est,
17 quanquam † conditio arbitratus pro nihilo sit: legatum non idcirco purum esse. Siquidem duæ videntur adiectæ conditiones, si nupserit, & si arbitratu Titii nupserit. Quare etsi arbitratus conditio remittatur ex legis sententia, manet principalis conditio si nupserit: vt meritò Papinianus hic non ante fundum Seiæ deberi intellexerit, quàm ipsam nuberet, vt etiam Iureconsulti senserunt in dict. l. Turpia. §. j. suprà De legat. j. & in l. Filiæ suæ. suprà hoc titu. & ex aliorum sententia resoluit Alexand. in d. l. Turpia. §. j. Vnde equidem colligo veram interpre-
18 tationem † l. Si quis ita. suprà De conditio. institut. vbi cùm quidam hæres institutus esset, si monumentum in triduo proximo post mortem testatoris fecisset: quum monumentum triduo perfici non posset: Vlpianus respondit conditionem euanescere, quasi impossibilem. Sic prima facie sensisse videbatur institutionem remanere puram. Quod Dynus Alber. & Bald. ibi scribunt: existimantes, hæredi instituto liberum esse adire hæreditatẽ: quamuis officio iudicis compellendus sit monumentum extruere. Hoc & Azonem & Accursium sensisse intellexit idem Bald. Tentauit hoc idem Raph. Cum.

dicere in l. Si mihi & tibi. §. Si quis seruos. num. 2. in j. lect. suprà De legat. j. & in l. j. nume. quarto. vbi dubitat, suprà De condit. institutio. Mouetur Vlpiani verbis, qui scriptum reliquerit, conditionem euanescere, quasi impossibilem. Sed non dubito, quin argumento huius §. vera non sit talis interpretatio. Verius enim est, illam institutionem manere conditionalem, vt non ante iure ciuili deferatur hæreditas, quàm monumentum fecerit. Tametsi is, qui sub conditione institutus est, possit pēdente adhuc conditione accipere secundum tabulas bonorum possessionem. l. ij. §. Si sub conditione. infrà, De bonor. possessio. secundum tabul. Denique & in dicta l. Si quis hæres. duæ quoque videbantur conditiones, Si monumentum fecisset: & Si triduo post mortem testantis proximo fecisset. Vnde quum temporis angustiæ, veluti impossibiles euanescant, seruanda est quæ manet conditio, Si monumentum fecerit. Hoc Azo & Accursius manifestè voluerunt in dict. l. Si quis hæres. quorum sententiam à Baldo non fuisse intellectam vehementer miror. Quæsierunt enim vtrum hæres monumentum facere deberet? Respōderunt, vtique: quum duo testatoris præcepta fuissent, vt & monumentum faceret, & vt proximo triduo post mortem faceret. l. Celsus. §. j. versic. Sed ipse. suprà De arbit. Quæ verba manifestè exprimunt conditiones duas fuisse. Subiecit & argumentum suæ sententiæ Accurs. text. in §. Si quis seruos. l. Si mihi & tibi. suprà De leg. j. vt quemadmodum angustiæ temporis reiiciuntur inibi de legato. ita reiiciantur de conditione: quo magis conditio faciendi monumentum salua maneat. Idque rectè ex Accursij sententia intellexit Raph. Cuma. in dict. §. Si quis seruos. quum aduersus Accursium tentauit dicere, totam conditionem euanescere quasi impossibilē. argument. dict. l. Si quis ita. Nec tamen intellexit Cuma. Iaso. in dict. §. Si quis seruos num. 11. ratus eum dicere, quod institutio ipsa vitiaretur quasi impossibilis. Denique idem Rapha. Cuma. in d. l. Si quis hæres. Accursij ibidem opinionem veluti receptam probauit inducēs dict. §. Si quis seruos, ab Accursio simpliciter allegatum. Sed & Paul. Castr. ibidem rectè cum Accursio tex. intellexit. Quorum interpretationi, quam valde probo, mirè adstipulatur Papinianus hic scribens, conditionem pro nihilo fore. Et tamen intellexit, manere nubendi conditionem principalem. Quo exemplo licet Vlpianus dixerit in dict. l. Si quis ita. conditionem euanescere quasi impossibilem, non est incognita interpretatio id referre ad cōditionem minus principalem, quæ erat impossibilis, vel ad ipsam conditionem qua parte erat impossibilis. Quum igitur in huius §. specie dies legati non cedat, nisi quum mulier nupserit: succedit huius conditionis, quæ manet, interpretatio. Et quum Papinianus nubenti Seiæ legatum deberi simpliciter responderit, pronum est dicere indistinctè & generaliter conditionem existere, quum Seia nuberet. Nupsisse autem dicetur, statim atque consensum matrimoniū contraxisset, etiam ante copulam: quum nuptias non cōcubitus, sed consensus faciat. l. Cùm fuerit. suprà eodem. Quo loco Ioannes Imolen. obseruauit, concubitum in nuptiis facere, ne summus Pontifex dispensare queat super tali matrimonio iam consummato. Quod ita † intelligendum videtur,

19 quum copula matrimonialis fuit: vt non sufficiat ante matrimonium copula quæ esset illicita, secundum Angel. Perusi. sententiam in l. Paulus. ij. suprà De statu hom. Paul. Castrens. in l. Deo nobis. ij. col. C. De episcop. & cleric. Sozin. consil. xxviij. libro j. Franciscus Rip. in rubr. num. 25. solut. matr. Syluestri. in verb. Diuortiu m. ij. quos nouissimè sequutus est Didacus Couarruuias in tract. De sponsal. primę part. cap. iiij. §. j. nume. 15. & 16. Vnde eadem ratione

20 dici poterit, † etsi incontinenti post copulam matrimonium sequatur, æquè non videri matrimonium consummatum, quum æquè verum sit, cōpulam iniustam fuisse. Hoc ego Bald. dixisse intelligo in cap. fina. ad fin. De translatio. episcop. Nam quum in principali quæstione nihil decerneret, hoc tantùm argutè tradidit, non differre hanc speciem à superiore, in qua post copulam matrimonium ex interuallo sequutum est. Tametsi Claudius in rubr. colum. iij. suprà Soluto matrimo. & post Claud. alij Bald. sententiam non iustè intellexisse videantur.

21 Vnde posset inferri declaratio † ad leges regias. libro secundo. tit. xlvij. §. j. & lib. iiij. tit. vij. §. quibus constitutum est, bona inter virum & vxorem tunc communicari, quum matrimonium carnali copula consummatum est. Videretur enim dicendum, non sufficere copulam, quæ matrimonium antecessisset. Sed tamen Senatus Regius contrà censuit.

22 Hinc igitur primò quæro † an Seia, quam nubentem fundum accipere Papinianus respondit, possit à legato excludi ea ratione, quòd post testamentum non iure matrimonium contraxit? Et respondendum est, inter omnes illud constare, quòd per nuptias non iure contractas non existit conditio. Nec enim omnes coniunctiones implent conditionem si nupserit: sed hæ tantum, quæ iure subsistunt. l. Hæc conditio filiæ meæ. suprà hoc titul. Vnde quum Iureconsult. hic intellexit, iure nubentem Seiam legatum accipere, quæstio in eo vertitur, vtrum si ante has iustas nuptias eadem Seia post testamentum aliàs contraxisset iniustas: conditionem defecisse dicamus. Et Vlpianus respondit in dicta l. Hæc conditio. benigna interpretatione obtinuisse, vt conditio per iniustas nuptias nondum impleta, ne quidem defecta videretur. Sed contra hoc fortiter videtur facere text. in l. Bouēs. §. Hoc sermone, infrà de verborum significa. vbi Pomponius ait, Hoc sermone. dum nupta erit, primæ nuptiæ signi-

23 ficantur. Quo † responso illud prima facie significatum propriè videtur, per secundas nuptias conditionem non existere, si primæ nuptiæ fuerunt inutiles. Nam vtique si proponatur, nuptias priores iure contractas fuisse, ineptum erat dubitare, an conditio quæ semel prioribus nuptiis extitisset, iterum secundis nuptiis existeret. hoc sermone nō iustè eum §. intelligunt Accurs. & Docto. in d. l. Hæc conditio. & alibi in d. §. Sed quanquam intelligant, planè interpretor primas nuptias validas significari vt excludantur secundæ nuptiæ validæ, de quib. ap-

24 tissimè potuit dubitari. Pone † enim mulieri nondum nuptæ decē legata dū nupta erit, eleganter interpretandū est decē ei annua videri legata interim dum nupta esset. l. Qui concubinā. §. Vxori. vbi hoc tradit Barto. suprà De leg. iij. l. Si quis ita. suprà hoc ti. tradit Alex. in l. Eum qui ita. §. Qui ita. ij. num. 4. infrà De ver. obli. vbi hanc interpretationē resoluit locum in contractib us non habere. Igitur toto prioris matrimonij tempore decem annua mulieri debebuntur. Sed si finito eo matrimonio secundas nuptias contraxerit legatum annuum, quod cū prio-

ribus nuptiis finitum erat, non debebitur. Sic verba illa, dum nupta erit, proprius au relictæ in vltimis elogiis referuntur: quum non secundam personam præsentem: sed tertiam personam absentem exprimant. Tametsi ad contractus solummodò pertinere. §. tentauerit non satis cum iudicio Anto. Butri. consil. xxx. quem retulerunt Fely. in cap. ij. colum. penul. De treuga. & pace. Ias. in l. Diuortio. §. Quod in anno. nume. fina. suprà soluto matrimo. vbi multa circa eum. §. Hoc sermone cumularunt. Sed tamen idem, quod contendimus non probari in dict. §. Hoc sermone. probari videtur in l. matrimonij. suprà. Qui, & à quibus. & in l. Dotis promissio. suprà De iure doti. Bart. in dict. l. Hæc conditio filiæ meæ: ex Accursij sententia ibidem intellexit. eas procedere secundùm rigorem, quum dict. l. Hæc conditio secundùm benignitatem procedat. Quoniam tamen secundùm hoc prædictæ leges viderentur inutiles, & correctæ, per d. l. Hæc conditio. iuxta ea quæ tradit idem Bar. in l. Cotem ferro. §. qui maximos. in princi. infrà de publica. & vestiga. distinguit. Bar. species: vt aliquando rigor præualere debeat: aliquando benignitate vtêdum sit. Denique si mulier sciens illicitum côtraxit matrimonium: putat: eam defectam conditione, secundùm rigorem. d. l. Matrimonij. dict. l. Dotis. Sed si ignorans contraxerit, tunc secundùm benignitatem putat non deficere conditionem d. l. Hæc conditio. Quæ ita locum habere tradit: quum mulier alij postea iure nupsit. Cæterùm si eidem, cui semel non iure nupserat: postea iure cœperit esse nupta, non dubitat, quin conditio extitisse videatur sine vlla distinctione, iuxta l. Dotis. suprà De dotis promissio. Idem quod Bar. probauit ibidem Ioan. Imol. Sed Rapha. Cuma. in dict. l. Hæc conditio. dictum Barto. per dict. l. Matrimonij. non placere sibi scribit: † quia ibi non negatur, quin minor possit ancillam postea manumittere, vt eam ducat vxorem. Idcircò autem dicit, virtute prioris manumissionis nô esse effectam liberã: quoniam secundùm matrimonium non fuit causa eius manumissionis. Sed & Soz. ibidem. num. fin. refert Cum. dixisse, quòd d. l. Matrimonij. non facit in proposito: quia ibi facta fuit manumissio nô propter matrimonium patroni: sed alterius. Vnde ibi non negatur, quòd si propter matrimonium patroni facta fuisset manumissio: quòd postea non conualidaretur. Nec obstare dixit, si puniatur. l. Qui côtra. C. De incestis nupti. quia inter pœnas illius l. nô connumeratur, quòd manumissio nô validetur. Soz. tamen variando dubitat, an ibi alterius matrimonij causa fuerit facta manumissio. Denique concludit per ea: quæ suprà dicta sunt, non esse responsum ad dict. l. Dotis promissio. in fine: nisi dicamus (inquit) aliud esse in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus. Hæc ille. Mihi autem videtur text. in dict. l. Matrimonij. minimè referendum esse ad nuptias iniustas scienter contractas, aduersus Bart. & aliorum sententiam in d. l. Hæc conditio. & Bened. de Plumb. in d. l. Matrimonij. Videtur etiam considerationes Rapha. Cuma. circa d. l. Matrimonij. quas suprà retuli: non esse probabiles. Quippe in ea l. matrimonij sui causa, & non alterius, ancillam minor viginti annis manumiserat: cùm alioquin causa ab initio recipi non deberet apud consiliũ, argumẽto l. Etiam. §. Si duo infrà De manu. vindi. Idq; verbis Iureconsulti in dicta l. Matrimonij. manifestè comprobatur, dum videlicet sex mensium mentio nem facit, intra quos manumissor iurauerat, libertam se ducturum, iuxta l. Si collactaneus. §. finali. infra De manu. vindi. Itaque post consilium, & libertatem vindicta impositam alteri nupsit. Quod matrimonium iure non valuit contra Iacob. Areti. & Alber. ibi, etiam si minor ipse, qui manumisit: nuptiis manumissæ consensisset: vt Oldra. eodem in loco, A Bened. de Plumbi. resoluunt: quum libertas non omnimodò competet, nisi nuptiis sequutis cũ ipso minore, qui matrimonij sui causa manumisit. Denique his nuptiis non iure contractis extinguitur libertas quæ omninò competitura erat & plenè: si intra sex menses à minore vxor fuisset ducta. Et quum Rapha. Cuma. contra Bartol. argumentatus est, quòd in l. Matrimonij. potuit manumissor iterum ancillam manumittere, vt eam vxorem duceret: ego noto, causam apud consilium semel probatam omninò extinctam esse. Denique si minor vellet iterum eam ancillam manumittere sui matrimonij causa: non posset: nisi causam in consilio iterum probaret. Porrò causa, quæ iustè semel fuisset probata, nunc fortasis iustissimè reprobaretur. Quid enim si minor interim ad eam dignitatẽ peruenisset, vt non conueniret vxorem libertam ducere? Quid si Senatus rationem habeat, quòd minorem etiam in eadem conditione manentem non deceat matrimonium corruptæ mulieris quæ propter nuptias non iure côtractas facta sit indignior: Nempe hæc in consilio soleb ant: & debebant æstimari. l. Si rogatus. §. j. & quod ibi Bart. suprà de manu. vindi. Ergo etsi ancilla minor esset viginti quinque annis: & quæ iubente etiam manumissore alteri nupsisset, vt dolus nullus in ea argui posset: æquè verum esset, procedere dict. l. Matrimonii. vt denuo causa probanda foret apud consiliũ, si minor viginti annis dominus matrimonij causa iterũ vellet eam, manumittere. Secundum quæ Bart. non iustè videtur retulisse cum text. ad matrimonium illicitum scienter contractum. Sed nec Papiniani sententia in dict. l. Dotis. in fine. suprà de dotis promissio. restringenda videtur ad eos, qui scienter illicitum matrimoniũ contraxerunt. Dura etiam videtur eiusdem Bart. interpretatio † quòd in dict. l. Hæc conditio. Vlpianus omni modo intelligat filiã cõditione non defectã, quæ per ignorantiã illicitè nupsit. Nam etsi sciens ei nupsisset, cuius nuptiis esset interdictum: prope est, vt côtra Bar. cũ Raph. Cuman. probabilius sit, conditionem legati extitisse, si alij postea iure nupsisset. Quid enim commune habet delictum cum conditione? argument. l. Papinianus exuli. suprà De mino. facit l. In his suprà hoc tit. Mouet Alberi. in l. Qui per salutem. num. 3. suprà De iureiurand. ex Iacob. Butrig. distinctione resoluens. quòd si quæratur, vtrum conditio nuptiarum ita referenda sit ad primas nuptias, vt nuptiæ priores inualidæ extinguant conditionem, distinguendũ fore. Nam si cesset ratio disponentis ex eo, quòd sequẽtes nuptiæ viliores sint factæ, tunc conditio extinguitur. argumento dict. l. Matrimonij. Vbi autẽ nô cessat ratio disponẽtis, tunc cõditio nô extinguitur per nuptias inualidas, vt dict. l. Hæc cõditio. in qua interpretatur legatum in solius filiæ fauorem esse relictum, nec mutari sententiam testantis ex eo, quòd secundæ nuptiæ factæ sint viliores contemplatione priorum non iure contractarum. Cui distinctioni consequens videtur dicere, quòd † in l. Dotis promissio. & in l. Si sponsalibus. ff. De

ff. De iure dotium. quum futurus maritus dotem stipulatur, vel à nupta muliere, vel ab alio mulieris nomine conditio futurarum nuptiarum ita ad primas referatur, vt si alterius nuptiæ etiam non iure contractæ fuerint intermediæ, euanescat stipulatio. Nam quemadmodum legis sententia, quæ in æquo & bono versatur, talis creditur in di.l. Matrimonij. vt matrimonium, cuius causa permisit libertatem à minore dari, in primis nuptiis consistere intellexerit: ita quoque in dotibus promissis interpretari 28 non fuit iniquum. In his etenim † ratio æqui, & boni specialiter attenditur, argument.l. Iure succursum. §.j. suprà de iure dotium. & quod tradit Fortuni. lib. De vltimo fine iuris. colū. cxxix. per l. Eas causas. suprà de capitis diminutio. Porrò ex sententia stipulantis, & promittētis dotem, non dicuntur primæ nuptiæ, quas aliæ, vel iniustę precesserunt, læsa semel conditione propter alterius contumeliam. Ergo si in huius. §. specie Seia iure nupta fundum ab hærede testantis vendicaret: & hæres vellet eam illo prætextu excludere, quòd antea post testamentum non iure nupsisset: distinguendum esset. Aut mulier eidem, cui nunc iure cœpit esse nupta, antea non iure nupserat. Et tunc sine distinctione ad legatum admittitur, id est, etiam si illicitum scienter contraxisset matrimonium. Aut alij non iure nupserat, quàm huic, cuius nunc vxor est: & siquidē ignoranter nupsit, admittetur ad legatum: vt ex sententia gloss. tradit Bartolus receptus in dict.l. Hæc conditio. itaque sola ea species in difficili est, quum hæres probauerit: mulierem post testamentum scientem prudentemque nupsisse ei, cuius nuptiis erat interdictum. Nam etsi Bartol. vbi suprà, districtè probauerit, mulierem conditione defectā videri, argumento l. Qui contra. C. de incestis nuptiis. magis arbitror voluntatis quæstionem esse: & plerunquè admittendam Seiam quæ iure posteà nupsisset: argument. d.l. Hæc conditio.

Secundò quæritur, vtrùm Papinianus intellexerit, quandocunque nubentem Seiam ad fundum legatum admittendam fuisse? Et Vlpianus in dict. l. Hæc conditio filiæ. suprà eodem. scribit, huiusmodi conditionē quandocunque posse impleri. Qua si testator impleri solummodò conditionem voluerit, non satis exegerit: quando. Facit l. Cōditionum quæ in futurum. infrà eodem. Ergo quamuis ferè re 29 ceptiùs sit, † in huiusmodi conditionibus triennij tempus præstitutum esse, vt tradunt Bartolus & ibi Ioannes de Platea. nume. 2. in l. ij. §. Ad filiorum: per eum textum. C. Quando, & quibus quarta pars debeatur. Baldus etiam in capitul. j. nume. penulti. De summa trinitate & fide catholic. Castrē. in dict. l. Hæc conditio. Ioan. Baptist. de sanct. Seuerin. Lancelot. Decius in princip. Ias. nume. 6. in l. ij. C. De institu. & substit. verius videtur: quod & Papinianus hic sensit: & Vlpianus in dict. l. Hæc conditio, etiam si mulier post mortem testantis triennio cessasset nubere, admittendā, quandocunque nuberet cum Sozin. in dict. l. Hæc conditio. num. 2. in fine. Philippus Decius in dict. l. ij. in princip. C. De instit. & substitu. Et ita interpretandum videtur, vt in dict. §. Ad filiorum. singulare ius sit constitutum, neque trahēdum ad consequentias. l. Quod verò contra. suprà De legi. Sed etsi post testamentum viuo testatore Seia nupsisset, videtur satisfactum esse conditioni. 30 Huiusmodi enim conditiones non promiscuæ: † id est, quæ facilè non iterantur, viuo etiam testatore possunt impleri: quum promiscuæ: id est: quæ facilè iterantur: post mortem: & animo parendi impleri oporteat. Hæc conditio. l. Si iam facta. §. primo. suprà eodem. Vnde miror: quòd Aretinus in l. Cùm seruum columna secunda. versiculo Et aduerte. infrà De verborum obligatio. Philippus Decius in l. prima. numero. 12. C. De institut. & substitut. promiscuas pro mixtis conditionibus acceperunt. Siquidem hæc conditio, si nupserit, mixta est & viuo testatore potest. Iureconsultus autem expressit: promiscuam conditionem esse illam, si in capitolium ascenderit: quam nemo mixtam potuit intelligere. Sed quum ita legatum est, si arbitratu Ti- 31 tij nupserit, dubitari poterit, † an fortasis conditio omnimodò post mortem impleri debeat. Siquidem videtur testator conditionem post mortis suæ tempus contulisse, quum Titij arbitratu voluit eam nubere, quasi testamento parituram. Quod huius §. & similium argumento confirmari videtur: in quibus consulti arbitratus coditionem deficere intellexerunt, si Titius viuo testatore decessisset: quasi Titius post mortem arbitrari deberet. Ergo si testātis voluntas fuit, vt mulier post mortē nuberet, remota arbitratus conditione, nubendi conditio implenda videretur secundum defuncti voluntatē. Putauerim tamen cum Dyno & Alberico in l. Filiæ. suprà hoc tit. hos text. simpliciter intelligendos, vt viuo etiam testatore nubendo conditionem expleuisse videatur: quam vtique expleuisse diceretur, si post testamentum arbitratu Titij nupsisset. argum. dict. l. Hæc conditio. & dict. Si iam facta. §. suprà eo- 32 dem. Iam de eo dubitari non oportet, † etiam si ignorans insertam conditionem testamento mulier nupserit, satisfactum esse conditioni. Nam in huiusmodi conditione non exquirimus, vtrum animo parendi mulier nupserit, secundum Accursij receptam opinionem in l. secunda. suprà eodem. quam euidentius expresit in l. Si quis hæredem. C. de institut. & substitut. Enimverò quamuis Philip. Dec. ibidem. numero 4. hanc receptam opinionem impugnauerit, quasi iure non probaretur, vt etiam Sozi. in dicta l. Hæc conditio. numero 4. non dubito, quin satis probetur in dict. l. Hæc conditio. & in l. Si ita scriptum. §. Si pater. suprà de legat. ij. Nec me in contrarium trahere potest text. in dicta l. Hæc conditio. in verb. paruit. cuius argumento Sozinus mo- 33 tus est. Est enim interpretandum, quòd verbum paruit, ad ipsam conditionem, quæ implenda erat, refertur: non verò ad animum mulieris nupturæ, argumento l. ij. suprà eod. Vbi apparet eundem Vlpianum scripsisse, illi conditioni, si nauis ex Asia venerit, paritum videri, Quandocunque nauis venerit. Planè verbum, pareo, nō potuit referri ad animum parentis: quum conditio in euentu posita esset. Vi- 34 deamus tamen † si Seia hic tempore testamenti nupta fuisset, quid respondere Papiniano consequens videretur? Et distinguendum diceremus. Nam si testator hoc sciebat, & nihilominus talem conditionem legato adiecit, conditio arbitratus pro nihilo esset. Suspenderetur tamen legatum per conditionem, si nupserit: vt nō ante dies cederet, quàm finito eo matrimonio, mulier iterum nuberet. argumento l. Si ita scriptum. §. si pater. suprà de legat. secundo. Vbi si pater filiæ quam esse nuptam non ignorabat, hæredem iusserit dare centum aureas, vbi ea nupsisset: videtur de aliis nuptiis cogitasse. Quanquàm autem Iureconsultus non expli-

cet,an conditio ita intellecta valeat, & Rapha. Cuman.ibidem dubitet,an in extraneo testatore valeret conditio:generaliter tamen accepimus, conditionem valituram.l. Si ita legatū:infrà hoc titu. Secundùm quæ hodie in hac specie respondendum esset:conditionem per omnia valere:& expectādum, vt finito eo matrimonio alterum matrimonium arbitratu Titij contrahatur, argumento Authenti. Cui relictum.C.de indict.viduita.tollend. Si verò testator,qui talem conditionem adscripsit,ignoraret Seiani esse nuptam,quæ vtique sine arbitrio Titij nupsisset:hic magis mihi probandum videtur Seiæ nihil posse deberi: cùm tamen non dubitaretur, conditionem pro impleta haberi, si ita simpliciter concepta esset,si nupserit, Nam quum ita legatur, Seiæ si nupserit, decem lego, & Seia ignorante testa ore nupserat: † legatum præsens esse intelligitur. Quoniam conditionis verba,etsi in futurum relata sint:ex sententia testantis ita accipiūtur,atque si dixisset,Seiæ si nupsit,decem lego.l. Si iam facta. suprà eodem.Planè si nuptæ mulieri ita legassem,Seiæ:si arbitratu Titij nupsit,decem lego:nemo dubitaret:Seiæ, quæ sine arbitratu Titij nupsisset, nihil legatum videri.argument.l.iij. §. si patronus. infrà De bonis liberto.Nec diceremus,huiusmodi conditione legis sententiam offendi:quum si in præteritum collata fuit, nullum omninò impedimētum nuptiis inferri appareat. Proinde non esset opus inducere notata in lege.Si Mæuia.suprà de hæred.institu.

86 Tertiò quæritur,† vtrum Seia etiam indigno nubens,explesse conditionem videatur? Papinianus, & alij Iureconsult.simpliciter responderunt si mulier nupsisset,legatum ei deberi.Sic de nuptiis lege contractis intellexerunt:non æstimantes vtrum honestè,an inhonestè mulier nupsisset. Contrarium tentat hic Rapha.Cuman.dicere, non leui argumēto motus. Nam si hic conditio fuit arbitratus boni viri vti verissimum esse suprà ostendimus:ita temperari oportuit conditionem: vt ex sententia legis mulier possit sine vlla mora nubere. Cæterùm qua parte testator voluit, vt arbitrio boni viri mulier nuberet: non est, quòd talis voluntas obseruari non debeat. Quippe si ita legatum esset:Seiæ fundum hæres dato, si secundùm conditionem personæ suæ,& facultatum nupserit:nemo dicturus erat talem conditionem non valere. Atqui arbitrium boni viri nuptiis Seiæ iniectum hoc idem exprimere videbatur.l.j.suprà De lega.ij.l. si filiæ suprà De legat.iij. Quare huius argumenti mole pressus Raphael Cumanus interpretatus est verbum illud Papiniani,nubentem,scilicet secundùm conditionem suæ personæ.Adiecit & leuiora quædam,dum legis sententiam pro testatoris sententia accipere tentauit.Confirmatur hæc sententia Rapha.Cuman.argument.l. Filiæ.suprà hoc titu.vbi Paulus Iurecōsultus eodem modo loquutus est: quo & Pomponius in l.Turpia.§.j.suprà De lega.j. & Papinianus hic. Igitur quum hæc responsa eodem modo accipienda videantur, non sine colore dicetur, digno nupturam Seiam,vt conditioni pareret. Siquidem in dicta l.Filiæ.euidentiore ratione conditio ad huiusmodi nuptias referebatur:quum pater de indigni mariti nuptiis sensisse nullo modo videretur: argumento.l Pater Seuerinam. infrà eodem l. Lucius Titius Damam.suprà De leg.ij.l.iij.§. si emancipatus. infrà de bonorum possessio. contra tabulas.& quod tradit Bal.in l.Si ita scriptum.§.si pater suprà de leg.ij.Mihi autē videtur Papiniani sententiam fuisse,vt si lege mulier nupsisset:conditio impleta videretur:etiam si indigno nupsisset. Et quod in primis est,arbitror conditionem:si nupserit, ad nuptias iure cōtractas referri debere:iuxta l. hæc conditio filiæ meæ.suprà eod.nec temerè interpretandū,quòd conditio restringatur ad honestas nuptias.Nam etsi votum testatoris fuisse credamus:ne indigno mulier nuberet:id tamen non videtur posuisse in ea conditione, quæ omnium matrimoniū etiam indignorū nuptias generaliter exprimebat: argumento.l.Cum quidam.suprà de lega. ij. Ergo etsi ita scriptum esset, Si Titij arbitratu nupserit: mutanda non videtur interpretatio,quum Papinianus dicat: conditionem arbitratus pro nihilo esse. Planè nō esset pro nihilo:si mulier:quæ alioqui posset indigno nubere ad legatum cōsequendum: nūc propter arbitratum digno nuptura sit: ne conditio ne deficiatur. Quid igitur respondebitur fortissimo Rapha.Cumani argumento? Equidem animaduerti:posse non insubtiliter responderi: boni quidem viri arbitrium certum esse:& fermè expressum eo intelligi idem:quod vir bonus arbitraretur,dict. l.j.in fin.suprà de lega.ij. Cæterùm in proposita cōditione:Si arbitratu Titij Seia nupserit: non perspicio id specialiter expressum:si ita nupserit:vt vir bonus arbitraretur.Nam vtique ex volūtate defuncti mulier,quæ iussa est nubere arbitratu Titij,satisfacere cōditioni intelligetur,si arbitratu Titij, nupserit,etiam ei:cui nubere eam debuisse, non arbitraretur vir bonus.Idque hodie in muliere vidua,in qua valet huiusmodi conditio, respondendum videretur. Scrupulosum enim esset,atque adeò contra testatoris sententiam,mulierem à legato excludi,quæ iussa arbitratu Titij nubere,Titij arbitratu nupsisset.Nam non est quod imputari possit mulieri. De eius enim arbitrio cogitasse non intelligitur testator, qui ideo maximè Titij arbitratum prætulerit, ne mulieris nuptias eidem mulieri committeret.argument.l.Quanquàm suprà de ritu nuptiarum.Sic apparet,eius conditionis illam esse vim, vt iniustū Titij arbitratum qui non sit boni viri, mulier sequi non teneatur. Non autem ea vis in conditione est, vt non aliàs conditioni mulier paruisse videatur: quàm si arbitratus Titij iustus fuisset. Igitur quum secundum scriptam conditionem Seia potuit fundum accipere : siue digno:siue indigno viro ex Titij arbitratu nupsisset:idem remota arbitratus conditione oportuit respondere. Tantùm enim,ex beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est,quantum haberet : si conditioni paruisset,secundum eiusdem Papiniani sententiam in l.mulieri & Titio.infrà hoc tit.

Postremò quæritur cum gloss.quid si testator fundum Seiæ purè legasset & adiecisset: Si arbitratu Titij nupseris, rogo vt ei fundum restituas. Accursius ex Azonis sententia respondit fortè valere. Sed & Dynus,Bart. & Doct. communiter contrarium probant. existimantes fideicommissum non valere.Mouentur,quòd non referat,quo loco adiiciatur conditio.l.Quibus diebus.§.Quidam Titio. suprà eodem. Præterea quoniam sub conditione ademptum, sub contraria conditione videtur datum,l.Aliquando.infrà eodem.Item quia per obliquum saltem fieret contra legis sententiam,si contra verba legis non fieret. argumento, lege Hæ-

res meus. §. fi. infrà eod. facit l. Quotiens. suprà hoc titu. Ego nouè obseruo, † Dyni, Bart. & cęterorum traditionem cum iuris ciuilis rationibus non congruere. Nam quum inducunt l. Quibus diebus. §. Quidam Titio. l. Aliquando. hoc titul. melius inducere debuerunt §. fin. Institut. De lega. l. vnā. C. de his quæ pœnæ nomine. vt Iacob. Aret. hic induxit, quem Alberic retulit. Sed non recta docendi ratione vsus est, quum tradidit, conditionem impossibilem onerato adiectam efficere, vt non valeat conditio, nec onus. Hæc enim non tam conditio est, vt ego interpretor, quàm pœna. Denique quemadmodum nemo dubitaret, pœnam esse, si testator dixisset, Seiæ fundum hæres dato: & volo, quòd Seia nubat arbitratu Titij, quòd si arbitratu Titij non nupserit, restituat eidem Titio fūdum. iuxta not a. à Bartol. in l. prima. in princip. suprà, de condit. instit. ita etiam probandum videtur ex sententia testantis esse pœnam, de qua quærimus. Quanquam etiam Barto. vulgò receptus in dict. l. j. & in l. tertia suprà hoc tit. Aretin. in l. Titia. colum. iij. versi. infrà De verbor. oblig. docuerunt, non esse pœnam, nisi quum præceptum testatoris antecedit: verius est, etsi non antecedat præceptum, posse videri fideicommissum nomine pœnæ relictum, vt est tex. in § fin. Instit. De legat. vbi Accurs. Theophil. hoc obseruant. Accursius in l. vna. C. de his quæ pœnæ nomi. vbi Iacob. Butrig. Bald. Raph. Fulgos. num. 5. Philip. Corn. col. penu. hoc idem probat. Dynus etiam hoc tenuit in regul. Nemo potest. chart. penult. De regulis iuris, libro sexto. Iacob. & Albe. hic: iidē in l. secunda. suprà De his quæ pœnę nomi. Raph. Cuma. in l. prima. col. ij. suprà De conditio. institut. & ibi Ioan. Imo. col. iiij. Idem Ioan. Imol. & Soz. in fi. in l. tertia. suprà eod. Denique Iureconsultus in l. secunda. suprà De his quæ pœnæ nomi. quum scripsit, pœnā à cōditione ex voluntate testatoris separari: intellexit conditionis & pœnæ eandē esse conceptionē, quantū ad verba attineret. Ergo si ita scriptum sit, † Hæres, si digito cœlū non tetigeris decem Mæuio dato: interpretabor esse conditionem magis quàm pœnam. Proinde legatum quasi purum valebit: quum conditio sit necessaria. argument. l. in illa. in fine. infrà De verborum oblig. Hæc enim interpretatio in re dubia magis capienda est, vt & legatū valeat. argumen. nota. in dicta l. secūda. per glos. & l. quoties. De rebus dub. Nec enim credendus est testator voluisse, quòd hæres digito cœlum tangeret: vt in pœnam non tacti cœli, legatum ab eo inutiliter relinqueret. Contrà si testator, † qui Titio capitalis erat inimicus, hæredem instituisset centurionem: & adiecisset, si Titium non occideris, partē hæreditatis Sempronio restitue: constabit fideicommissum hæreditatis in pœnam relictum videri. Sic nullius erit momenti. Sed etsi ita scriptum sit, † Hæres si aliquod homicidium commiseris, Sempronio centum dato: humanior & probabilior interpretatio extorquebit, hāc esse pœnam, vt ita demum deberi incipiat Sempronio pœna iustè inflicta, si hæres homicidium commiserit, ex Castrens. sententiam in d. l. vna. colum. ij. Denique quoties testator creditur voluisse, vt aliquid fieret ab hærede, vel legatario toties æstimabitur, in pœnam eorundem ab eis fideicommissum reliquisse, si illud non facerent, secundum elegantem Ioann. Imol. traditionem in l. Titia. columna tertia. infrà De verborum obligat. Secundum quæ in proposito interpretandum esset, testatorem, qui voluisset Seiam arbitratu Titij nubere: quā pœnam fideicommissum ab ea reliquisse, si arbitratu Titij non nuberet. Proinde fideicommissum nō valeret, inducta Bart. traditione in l j. nume. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi.

Nec quis putet, hanc subtilitatem esse inutilem quasi non intersit, hoc vel illo modo fideicommissum sit inutile. Multum enim interest: quum (vt aliàs omittam) occurrant tres huiusce rei vtilitates. Prima est, quòd iuxta Doctorum traditionem in proposito glos. casu, si sub contraria conditione data videatur, vt hic quoque sit locus huic §. respondendum est, fundum mulieri non posse deberi nisi nupserit: vti Papinianus & alij Iureconsulti expressim tradiderunt. At ego, † quia non conditio est, sed magis pœna: nouè interpretor fundum à muliere pleno iure retinendum, etsi nunquam nupserit. Nam quum testator voluit mulierem arbitratu Titij nubere: & si arbitratu Titij non nupsisset: voluit eam fūdum amittere: peto fideicommissum omnino non valere. iuxta §. fin. instit. De legat. Denique ita interpretandum est, vt remoto arbitratu Titij, maneat pœna eo casu inflicta quo mulier nō nupserit. Quippe etsi multis hoc videretur quasi ita dixisset testator, volo mulierem nubere: & si non nupserit, fideicommissum restituat. argumento l. Celsus. §. primo. suprà De arbitr. nihilominus contradicendum est. argumento l. Mulcta. l. In testamento. suprà hoc titulo. Habetur in lege Mulcta. quòd si hæres iussus sit arbitratu Titij monumentum facere: & si nō fecerit mulctatus proponatur: non committit pœnam si arbitratus conditio remittatur. Denique quanquam monumentum facere iussus sit: & secundum dignitatem testantis id facere debeat ex eius voluntate: non tamen ab eo pœna committetur si non fecerit. Quod etiam in simili probat text. in dicta l. In testamento. & ibi explicant Castrens. & Sozin. numero 4. suprà eodē. Adduco etiam singularem Raphae. Cuman. sententiā in l. Si mihi & tibi. §. si quis seruos. suprà De legat. primo. & ij. lect. vbi argutè scripsit, quòd si testator triduò, quàm mortuus fuerit, hæredem dare mihi Romæ damnauerit seruos existentes Gadibus: & nisi ita dederit, mille aureos ab eodem mihi reliquit: valebit quidem legatum seruorum. dict. §. Si quis seruos. non valebit sequens legatum pœnale. Et tamen hoc legatū valere videbatur, veluti in pœnam relictum: si iusto tempore hæres mihi seruos non dedisset Gadibus: quasi testator damnasset hæredem, vt mihi seruos existentes Gadibus Romæ daret, & nisi dedisset: damnasset eum mihi dare mille aureos. Cuman. tamē argumen. dict. l. Mulcta. & l. In testamento. vult omnimodò pœnam non valere. Quo loco Ias. numero 12. dum Raph. Cuma. sententiam non percipit, putat eum manifesto errore lapsum fuisse.

Secunda vtilitas est, † quòd si hodie viduæ legatum sit si nupserit arbitratu Titij: & Titius viuo testatore decesserit: vidua & si nupserit, non admitētur ad legatum: vt hic text. manifestè probat, qua parte dicit conditionem defecisse. Denique quia in vidua valet hodie condicio nubendi alieno arbitratu: eam defectam conditione respondebimus. Sed in conceptione gloss. vbi simpliciter & purè fūdus mulieri legatus est, & si non nupsisset, Titij arbitratu iussa est legatum perdere: dicemus etiam vi-

duam retenturam legatū: quamuis Titius viuo testatore decesserit. Siquidem pœna habere locum non debuit, si vel casu impedita non potuerit mulier arbitratu Titij nubere, vt expresśim probatur in dict.l. Mulcta. Tertia vtilitas controuersia erit, vt in casu huius text. planè ex sola legis sententia cōditio remittatur, hodie viduæ non remittēda, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. At verò in specie glo. in qua fideicommissum, si mulier non nupserit arbitratu Titij: quasi pœna relinquitur: verē dum est, ne etiam in vidua fideicommissum hodie 43 sit inutile. Nam generalis est ista determinatio,† quòd omnia matrimonia etiam viduarum debent esse libera à metu pœnæ, vt tradit Alberi. in Authē. Cui relictum. nume. 2. C. De indicta vidui. tollen. & in l. fina. nume. 10. C. De sponsa. Petrus de Anchar. in reg. Nemo potest. col. 3. De regu. iur. Rapha. Cuman. & qui eum refert, Soz. nu. 4. in l. Quibus diebus. §. Termilius. suprà hoc tit. Capella Tholosa. Decis. 291. Contraxi. Porrò testamētariis pœnis offēdi nō posse libertatē matrimonij, manifestè tradit Bart. in l. Si quis testamēto. suprà De cō di. instit. Vult enim quòd si fūdus relinquitur mulieri, si Titio nupserit, vel ita vt Titio nubat: valere conditionē, & modum: quia nō coerceatur mulier metu pœnę: sed inuitetur spe lucri. l. Titio centū. §. 1. suprà eo. Idē in adoptione probandū cēset: vt si Titiū hæredē instituā sub cōditione, si Mæuium arrogauerit: vel ita vt Mæuiū adoptet: non improbetur cōditio, nec modus eadē ratione. Sed si mulieri, 44 simpliciter fundum legauero, his verbis adiectis, volo quòd Titio nubat: & si Titio nō nupserit, fundū perdat: restituatque eum ipsi Titio: putat Bar. non valere pœnam quòd contra libertatem matrimonij sit imposita. Mouetur. Bar. argumēto tex. quem ad hūc modū intelligit in l. Vxo. §. Hæres. suprà de le. 3. Vbi alicui legatū simpliciter est relictū: & rogatus est legatarius Sēpronium adoptare, his verbis adiectis, Si aliud fecerit, perdat legatū. Quæsitū est, Si legatarius Sempronium non adoptasset, an ei, qui adoptatus non fuisset, actio quædā ex fideicommisso cōpeteret? Respōdit Scæuola fideicōmissum quo quis rogatur vt adoptet, ratū non esse. Idem quod Bartolus probauerunt Angelus & Castrensis dict. l. Si quis testamento. Hoc etiā ex professo asseruit. Aretin. in l. Titia. colum. iij. infrà De verb. obligat. & comprobauit Philip. Corn. cōsilio 118. Placet mihi. num. fin. libro 4. intelligens, quòd si mulieri legatum fuisset sub conditione, si nuberet, tractare diceretur de lucro. Sed quum eidē purè legatum esset: & si nuberet, rogata esset restituere tractare diceretur de damno. Quod manifestius tradit idem Corn. consil. 105. Pro parte. nu. 25. libr. ij. dicens, præceptū de quo agimus nō valere, quòd matrimonia debeant esse à pœnis libera. Idem videtur probasse Soz. in l. iij. colum. ij. suprà hoc titu. quum inter conditionem & pœnam constituit differentiam: allegans d. l. Titio cētum. §. j. suprà eod. Videtur etiam probasse Philip. Dec. in l. j. num. 4. C. De instit. & substit. & fermè in cap. Ecclesia. nu. 34. De constitut. Sed quanquam Bartoli sententia tot authorum iudicio comprobata grande præiudiciū apud iudices allatura videatur: non dubito, quin & iudicādo & cōsulendo probari cōtrarium debeat. Denique si hodie viduę fūdus legatus sit, & testator præceperit, vt non nisi de cōsensu Titij nubat, aliàs cadat à relicto, dicemus valere pręceptum & pœnam. Nam Bartol. in l. j. numer. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi. videtur sensisse in hac specie ideo solùm pœnam non valere: quoniam contra huius legis sententiam impedimentum nuptiis inferebatur. Cessante verò legis sententia, significasse quodammodo visus est pœnam valituram. Quod in terminis tradidit Petrus de Anchar. in regu. Nemo potest. De reg. iur. dicens, in vidua valere præceptum, & pœnam: quoniam hęc quidem appellatur pœna, vt distinguatur à conditione. Cæterum de lucro agitur: argumento. l. Titio centum. §. j. suprà hoc titul. Hoc etiam tradiderat Oldra. in simili specie, cō sil. xvj. Thema tale est. dicens, præceptū patris pœnale: quòd filia nō nuberet, nisi filiis mercatorum, valere, quoniam vt ipsa nō erat pœna per quam aliquid proprium abesset, vel absuturum esset, quum filia si contraueniret, lucro priuaretur suprà legitimā portionem dato. Idem quod Oldra. probauit Alber. in l. fin. nu. fi. C. de sponsa. Cardina. in. 4. oppo. Præposi. nu. 6. c. Gemma. De sponsa. Aret. in l. Si ita stipulatus §. Si tibi nupsero. ij. col. infrà. De verb. oblig. Ias. ad Porti. in §. fi. Instit. De lega. Riminal. in l. j. col. ij. De instit. Ioan. Lupi in repet. cap. Per vestras. in ij. nota. §. xxj. De donati. inter virū & vxor. Aymō Sauillia. cons. j. nu. 3. & consil. lxxx. nu. 11. idē sensit Bald. in l. vna. nu. 45. C. de his quæ pœ. no. & ex facto consultus respōdit Raph. Fulg. cons. lxj. Domina. & contra Bar. ibi. probauit hoc Raph. Cu. in d. l. Si quis testamento. Facit tex. in l. Ea quæ. suprà De don. inter virum, & vxor. coniūcta glo. cō muniter approbata in l. ij. C. De inuti. stipula. Facit etiā glossa. in cap. Cùm secundū. in verb. Certoque 45 casu. De hæretic. Itē pro hac parte facit† manifesta Iustiniani sententia in §. fin. Institut. De legat. vbi vult, quòd si ego Titiū simpliciter hæredē instituā, eumq; rogauero, vt filiā suam in matrimoniū Seio collocet, vel non collocet: & si contrà fecerit, eum mulctauero: valet pœna hodie, quum olim nō valeret. Planè interesse non videtur vtrum pœna sit apposita super matrimonio ipsius hæredis: an verò super matrimonio filiæ. argumen. l. Hæres meus. §. fin. infrà eod. l. Titia, infrà De verb. oblig. æquè enim nō esset valitura pœna si contra bonos mores debitā matrimonio libertatē offenderet. Et quum ad hunc modum expendissem Iustiniani sententiā in d. §. fin. reperi Raph. Fulg. in d. cōsil. lxj. & Raph. Cum. vbi suprà. hoc ita prius expendisse. & deinde Ias. in prima addit. ad Port. in d. §. fin. Denique si in dict. l. Titio centū. §. j. lucrum legatario acquirebatur & deinde amittebatur si modum non impleret: captiosa est verborū formula, quam Bar. nō exactè considerauit in d. l. Si quis testamento. Quid enim est aliud admittere modum: iuxta dict. l. Titio centum. §. j. & improbare præceptū cum pœna, quàm verbis, non rebus legem imponere, contra l. ij. C. communia de lega. & circumuenire testantiū voluntates. argumēto l. Si cui. versic. Quemadmodū suprà hoc titulo. & renouare denique scrupulosam differētiam quam Iustinianus abrogauit iustisśimè in d. l. vna. C. De his quæ pœnæ nomi. Non refragatur huic sententiæ, quā omnimodò probandā censeo tex. in d. l. Vxorē. §. Hæres. suprà De leg. iij. Nā etsi solus intricauerit iudicium Bar. in dict. l. Si quis testamento. solus coegerit Aret. in d. l. Titia. col. iij. vt contra Oldr. cons. xvj. Bart. accederet: respōdendum est, † omnem circa fideicōmissum pœnale vo46 luntatis quæstionem à Scæuola reiectā, quoniā eò

tempore non magis potuit valere pœna in ea specie, quam in speciebus à Iustiniano propositis in d. §.fi. Instit. De lega. vti Iacob* Aret. Albe. & Rapha. Cuma. ibidem interpretantur: & perfectiùs ostendimus in selectis interpretationibus.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si non contraxerit matrimonium, valet his personis adiecta, quæ naturaliter liberos tollere non possunt.*

2 *Conditio his casibus ad matrimonium de facto contrahendum refertur.*

3 *Castratus vtrùm excludat fœminas in successione ex forma statuti: quũ ratio statuti ineo cessare videat.*

4 *Sterili mulieri vtrùm valeat adiecta conditio, si non nupserit?*

5 *Sterilitas non impedit matrimonij contractum, nec filij nasciturĩ institutionem.*

VISIS ampliationibus sequuntur limitationes. Quarum prima sit, vt legis sententia† in 1 his personis duntaxat locum habet: quæ liberos tollere possunt: quum lex procreandæ sobolis gratia lata fuerit. l. Hoc modo. suprà eo. Vnde si castrato quis centum reliquerit, sub cõditione, si matrimonium non contraxerit: valebit conditio. Nec antè admittetur ad legatum quàm Mutianam cautionem obtulerit, iuxta l. Mutianæ. suprà hoc ti. Porrò committetur cautio, si de facto matrimonium contraxerit: quum iure id contrahere nequeat. l. Si serua. suprà De iure doti. l. Sed est quæsitum. §. j. suprà 2 De libe. & posthu. Proinde † conditio ad huiusmodi hominem relata: ad merum quoque factũ referatur. argumento. l. Mæuius. suprà hoc tit. l. Hæredibus. §. j. infrà Ad Trebell. l. Stipulatio ista. §. Hi quoque. infrà De verb. obliga. argumentum huius sententiæ est, quòd Iureconsul. Paulus ait in l. Adigere, §. Quamuis (inquit) nulla persona lege excipiatur: tamen intelligendũ est, de his legem sentire: qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum iureiurando quis adegerit: dicendum est, patronũ non puniri hac lege. Hic respondendum videbatur 3 † quòd si agnatus ex statuto fœminas excludat in successione: non excludet fœminas is agnatus, qui castratus sit: quum in eo cesset statuti ratio. Et tamẽ contrarium respondit Bal. inter consilia Angeli, cõsil. lxvij. Martinus. quẽ retulit, & sequutus est Andr. Sicul. in cap. In præsentia. n. 74. De proba. Hinc etiã 4 dubitari posset, † quid respõdere consequẽs sit in legato relicto mulieri, quæ in multorum cõcubinatu fuit, sub cõditione, si nõ nupserit: an valeat cõditio, si sterilis esse proponatur? & Accursius in l. Adoptiuum. §. Patronũ. in verbo, ne nubat, suprà De in ius vocan. Bal. etiam in l. Conuenticulã. n. 1. De episco. & cleri. sentire videntur, conditionem valiturã fore: quum tex. in d. §. Adigere. in liberta sterili intelligunt. Ego autẽ inclinarem in hoc, vt conditio non valeat, iuxta nota. in Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollen. Nec videretur audiendus hæres, qui faceret articulum de sterilitate mulieris. Nam quod Iureconsultus in dicto §. Adigere. in castrato liberto scribit, potuit æquè intelligi in liberta, quæ ita arcta esset, vt mulier fieri non posset. Cæterum sterilitas, quum vitium non omninò perpetuum sit: nec impedit, nuptias iure contrahi, nec na5 scitur filij institutionem l. Sed est quæsitum. suprà De libe. & posthum. & quod tradit Bar. in l. Si quis posthumos. nu. 1. eo. ti. & quod post Bar. resoluit Alexan. nu. 5. in l. j. suprà Solu. matrimo.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si matrimonium non contraxeris, viciat contractum.*

2 *Conditio, si matrimonium non traxeris, vtrum viciet donationem, etiam quæ cœperit à traditione.*

3 *Donatio facta virgini sub conditione si arbitratu donantis, aut alterius nupserit, vtrum vicietur, an viciet donationem.*

4 *Iusiurandi conditio, quæ in vltimis voluntatibus remittitur in contractibus nec viciat, nec viciatur, sed magis valet.*

5 *Donatio si purè virgini facta sit, & casu quo ipsa non nupserit, de consensu donantis resoluatur, vtrum resolutio donationis valeat.*

6 *Intellectus l. Regiæ. lib. 2. tit. 47. in princip.*

7 *Princeps an possit modũ perfectæ donationi adijcere?*

SEcundò limita, † vt non procedat in contracti-1 bus, in quibus non remittitur viduitatis conditio: quum magis ex ipsis legis sententia dicendum videatur, ipsos cõtractus viciari, adiecta improbata conditione, argumento. l. Non solùm. infrà De actio. & obliga. coniuncta. l. Continuus. §. Cũ quis. infrà de ver. obli. l. Si plagij. eo. tit. & nota. in l. j. suprà De condi. insti. Vnde Bal. in Authen. Cui relictum. nu. fina. C. De indicta vidui. tollẽ. ita quæsiuit, Quid dicemus, si vnus frater promitti alteri mille, sub cõditione, si vxorẽ non duxerit (quod procurant multi iniqui fratres, vt alter eorum decedat sine prole, ad hoc vt possideat dominationes, & principatus) nunquid si stipulator velit cauere cautione Mutiana: debet consequi promissum? Quo loco apertè vult, stipulationem valere, vtique quoniam se referebat iuxta eam Authent. ad eum stipulantem, qui semel vxorem duxerat. Alioqui non posset quæstio iure procedere, quia videlicet stipulatio ab initio nullius momenti fuisset. Et ita Baldum accepit Frãciscus Aretinus in l. Titia. col. j. infrà De ver. oblig. vbi post Ioan. Imol. resoluit, promissiones sub viduitatis conditione interpositas non valere.

Sed hoc, quod in contractibus generaliter obti-2 net, dubitari poterit, vtrum fortassis † in donationibus non procedat. Nicol. enim. à Matharel. & Bal. in l. Dictã. C. De condictio. ob caus. donationes in hac materia à cæteris contractibus separarunt. Denique donationes conceptas sub turpi aut impossibili conditione valere crediderunt ad instar legatorum, quæ donari dicuntur. l. Legatum. suprà, De lega. ij. §. j. Instit. De legat. Quibus videbatur argumento esse regula cap. Cùm dilecti. De donatio. & text. in l. fina. ibi, ad similitudinem legati. C. De donatio. quæ sub modo. Sed tamen Salyc. in dict. l. Dictam. nume. 4. contrà opinatur, donationem à cæteris contractibus non separandam in hoc articulo. iuxta regulam l. Non solùm. infrà de act. & obli. vbi stipulatio nullius momenti esse dicitur, concepta sub impossibili conditione. Planè constat donationem traditione & promissione fieri solere. Huic tamen argumento posset responderi Nico. & Bald. opin. non procedere quidem, si donatio per promissionẽ fiat. Cæterũ si donatio à traditione cœperit. Saly. argumento locus non est: ideoq; in hac specie manet controuersia. Nã valer. donat. suadet cõparatio legat. quæ propriè cadit, vbi donatio à traditiõe

cœpit. Quod enim dicitur, legatũ esse quandam donationem: de ea donatione intelligitur, quæ à traditione cœpit, vt tradit Rapha. Cuma. in l. Titio centum. §. Titio genero. ij. n. suprà hoc tit. Porrò quũ in tali donatione nulla sit obligatio: vitari posse videtur regula d. l. Non solùm. Quare si virgini per traditionem donatum proponeretur, sub conditione, si non nuberet: consequens videretur dicere, liberũ ei futurum nubere: quæ etsi nubat, donatũ sit retentura. Cui sententiæ qualequale argumentum præstaret tex. in Authen. De sanctissi. episco. §. Sed hoc præsenti. Coll. viij. vbi in simili ferè materia donatio à cæteris contractibus separari videtur, secundum Bal. obseruationem in cap. In præsentia. nu. 18. De proba. quem ibi confusè refert Barb. nu. 68. Et videtur Iustinianus in eo. §. loqui in cõditionali donatione, quæ à traditione cœperat, vti interpretatur Rapha. Cuma. in d. §. Titio genero. & cõs. cvij. fi. col. Ad hoc etiam facit glo. sententia, quam Bald. ibi multum ponderat, in l. j. in fina. schol. suprà De conditio. insti. vbi dixit, contractum, qui re ipsa impletur, non vitiari, adiecta conditione impossibli. Sed tamen securior est cõmunis opinio Accursij, & Dd. in l. Cũ donationis. C. de transactio. Bar. & alio rũ in d. l. Dictã. vt donatio vicietur. & donati repetitio cõpetat. Vbi autẽ donatum esset ita, vt mulier nõ nuberet, id est, sub modo: impediretur repetitio quia in pari causa turpitudinis melior sit possidentis cõditio. Induco Vlpiani responsum pro hac parte in l. ij. §. Et in mortis. suprà de condi. insti. vbi donationem causa mortis: quæ à traditione cœperat, ea ratione vltimis voluntaribus comparauit in remitenda conditione: quoniam donatio causa mortis vltimæ voluntati æquipararetur. Sensit nimirũ, remota mortis causa, non debuisse induci edictũ ad donationẽ inter viuos, etiam quæ cœpisset à traditione. Nec oberit gl. in d. l. j. quia Angel. & Ioã. Imo. eam reprehendunt.

3 Quid ergo iudices æstimare consequens erit, † si virgini centum aureos promiserim, sub cõditione, si nupserit arbitratu Titij? Quũ dici nõ possit, arbitratus conditionẽ remittendã: illud potiùs, argumento huius. §. & eorũ, quæ proximè diximus, dicendũ videretur promissionẽ initio nõ valere. Sed si ea virgo Titij arbitratu nupserit, nõne apertè iniquũ est, actionem ei denegare, cui sub iusta conditione centũ promiserim? Decreto igitur res videtur temperanda, argumento l. In ambiguis. §. Quoties. infrà De regu. iur. Quippe conditio illa, si non nupserit. aperto marte publicũ nuptiarũ fauorem impugnat, ideoque veluti turpis viciare debuit promissionem. Hæc autem conditio, si arbitratu Titij nupserit, honesta est: nec turpitudinis, aut fraudis odio remissã fuit: sed magis fauore quodã legis singulari, ne quod omninò nup. impedimẽtum inferretur. Ergo quũ idẽ fauor in cõtractibus recipi nõ potuerit, cõditioque nequeat remitti: nõ absurdè sentiet, qui putauerit, conditionẽ, quæ nõ viciatur, nec quidẽ viciare. Proinde inducendũ putamus, vt conditio valeat: qua impleta obligatio nascatur, & actio detur. Hæc enim sententia nõ tãtum nuptiarũ publicũ fauorẽ impugnat: sed etiã aliquo intellectu videtur cõseruare. Etiã virgo faciliùs ad nubẽdũ inuitabitur, quæ sciat, cõmittendã esse stipulationẽ, si conditioni pareat: id est, si arbitrio Titij nupserit. Nec est nouũ in iure ciuili, aut in cognitũ, quod cõstituimus, esse videlicet cõditionẽ, quæ fauorabiliter in vltimis volũtatibus remittatur: nõ tamẽ in cõtractibus nec vicietur, nec viciet: sed maneat implẽda.

4 Didici enim † iurisiurãdi conditionẽ edicto Prætoris remissam esse in vltimis voluntatibus. l. Quæ sub conditione. suprà de cõditio. institu. In cõtractibus autem inter omnes constitit, eã conditionem nũ viciare: quum magna sit controuersia, vtrum remittatur, an verò valeat. Accursius enim in d. l. Quæ sub conditione. in verb. interuenit, scripsit, eã conditionẽ in contractibus etiã fauorabiliter remittendã. Idque Dd. inibi frequẽtiùs probauerũt. Et esse cõmunẽ opinionẽ Accursij, testatus est ibidẽ Albe. & Rapha. Cuma. nu. 1. testatus est Ias. in l. Si quis cũ debitore. ij. col. suprà de iureiu. vbi Ale. in fi. idẽ sequutus est: vt etiã in l. Impossibilis. n. 1. infrà De ver. obli. Hãc opinionẽ multũ probabilẽ nouissimè dixit Maria. Soz. in rep. l. Sciendum. nu. 117. supr. de lega. j. Sed mihi multò probabilior videtur contraria sententia existimantium, conditionem in cõtractu non remitti, vt Accursius sensisse videtur in dicta. l. Si quis cum debitore. vbi Iacob. Butriga. Alber. Rapha. Fulgos. & Ias. col. fina. hoc idem tenuerunt. In eadem sententia fuerunt Iacob. Butriga. Bal. Sal. & Paul. Castrens. in l. Si cum patruo. C. commu. vtriusque iudi. & simpliciter Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Quoniam. n. 5. suprà. Si certum peta. Quam differentiam inter contractibus, & vltimas voluntas veram esse, grauiter affimauit Rapha. Cuma. in d. l. Quæ sub conditione. nu. 3. nec minus subtiliter argumentatus est. Considerauit enim, Prætoris edictum in relictis loqui: appellatione autem relicti cõtractum minimè contineri. Præterea expendit, superuacuam esse declarationem Iureconsulti circa fideicommissum, & donationem causa mortis: si hoc etiam in contractibus generale esset. Item aduertit: iurisiurandi conditionem non esse omni modo turpem, vt quæ Prætoris edicto duntaxat fuerit remissa, & in libertate sit obseruanda. l. Si quis libertatem. suprà. De manu. testa. Nam si conditio iurisiurandi omni modo turpis esset, nemo dicturus erat, in contractibus remittendam: quin potiùs contractus ipsos viciandos. Secũdum quæ, si Titio quis promiserit decem aureos, si iurauit, se in Capitolium ascensurum: constanter asserere Titio actionem competituram, si iurasset: nec remittendam iurisiurandi conditionem. Quo exemplo illam promissionis conditionem, si Seia arbitratu Titij nupserit, valere dicerem: quum nec viciare debeat promissionem, nec possit remitti. Cui comparationi nonnullum argumentum præstat dicta l. Si quis libertatem. infra de manu. testamen. coniuncta. l. Titio. §. Serui. infrà hoc titul. & l. Non dubium. §. Hæres quoque. suprà de legat. tertio. vbi nostræ legis interpretatio, & illius edicti æquiparari quodam modò videntur. Huius inter vltimam voluntatem, & contractum differentiæ: quam inducimus, argumentum non leue erit. quòd si Titius in hoc. §. Seiæ emancipatæ pater fuisset: Papinianus videbatur responsurus, conditionem nihilominus esse remittendam, ne quod omninò nuptiis impedimentũ inferretur, secundũ, ea, quæ in fi. ampliatione suprà ostẽdimus. Sed si pater fundũ Seiæ emancipatæ donasset, ea lege dicta, quòd si sine eius cõsensu nuberet, donatio resolueretur, Vlpianus prope modum sentit, talẽ legẽ esse seruandã in l. potestate. in fi. sup. de sponsa. EX his appareat, quid animaduertere debuerit Steph. Bertran. in specie, de quã consultus respondit

spondit cons.148. ex themate. li. j. Incidit enim ex facto, † mulierem donasse quasdã res, & quidẽ purè nobili Margaritæ de Bordis. Indiuersa autẽ oratione talis lex donationi adiecta est, quòd si Margarita nuberet sine cõsensu eius, quæ donabat, & aliorum: donatio resolueretur. Margarita post donationem sine consensu donantis, & aliorũ, quorũ mentio in instrumento donationis facta erat, suo arbitrio nupserat. Quærebatur, vtrũ resolutioni locus esset Stepha. Bertran. argumẽto huiusce nostri. §. respondit non valere resolutionẽ. & Margaritam donatas res nihilominus retenturam. Motus est eo, ꝙ in contractibus eadẽ ratio versaretur, quæ in vltimis voluntatibus, scilicèt, ne impediretur matrimonij libertas: quod fieri nõ debet, c. Gẽma. de sponsa. Hæc ille: qui multa non videtur expendisse. Primũ enim nõ expẽdit, nihil hic potuisse facere, c. Gẽma. De sponsa. quum de lucro ageretur, nõ de pœna, ex sententia Oldra. cõs. 16. quã suprà defendimus. Quare ea duntaxat ratione infirmare conditionem debuisset, quòd haberet viduitatis speciem, expectare in nuptiis alienũ arbitratũ. Vnde & illud in primis fuerat quærendum, vtrum aliquando Margarita nupsisset, an non nupsisset. Nam si vidua erat: constaret omnimodo resoluendam: donationẽ quũ sine arbitratu mulier nupsisset, argumẽto Authen. cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. Quòd si mulier virgo erat: vel nunquam ante nupserat: in eo debuit constituere quæstionem, vtrùm si eidem mulieri donatum fuisset sub conditione, si ex alterius cõsensu nuberet, valeret donatio, an non valeret? Et quum valeat per hunc §. responsurus fuit secundum vulgarem differentiam vltimæ voluntatis, & cõtractus, donationem sub tali conditione factam non valere. Vnde colligere debuisset, in proposita quæstione, quia donatio purè facta erat, non valere ipsam donationis resolutionem eadem ratione, qua donatio valitura non erat, secundùm ea, quæ resoluit Aret. in l. Impossibilis. finali col. infrà De verbo. obli. Ego autem, si honestum foret, ex donantis, & aliorũ cõsensu nubere Margaritam: nec quid contra publicum nuptiarũ fauorem constaret esse machinatam, quæ donabat: respondere auderem donationem sub ea conditione factam valere ipso iure: & eadem ratione debuisse valere donationis, quæ purè esset facta, resolutionem, argumento. l. In potestate. in fine suprà De sponsa.

6 Postremò ex his infertur † explicatio legis Regiæ libri secundi tit. 47. in princ. vbi constitutũ est, ꝙ si mulier habẽs bona Regalis coronæ, nupserit sine licentia Regis, ipso facto amittit bona, nec audiẽda est si quid alleget. Dicemus etenim, Principẽ planè in rebus, quas donat, posse legẽ dicere: vt si mulier, cui donauit, sine cõsensu suo nupserit, rẽ donatã amittat, argumento l. Legẽ C. de pactis. Quod ita in terminis tradit Matth. de Afflict. in c. j. §. Prætereà. n. 20. 21. Quib. modis feud. amitta. in vsib. feud. Nec matrimoniũ coercetur metu pœnæ. sed magis lucri amissione. Quod amittere mulierẽ, quæ legẽ datã nõ seruat, æquissimũ est etiã si priuatus donasset. l. Ea quæ. supr. de don. inter virũ & vxo. cũ his, quæ suprà diximus in l. 12. ampli. super gl. Denique illa sola ratio ei cõstitutioni negociũ facere posse videretur, ꝙ videlicet etiã donationibus, quas anteriores principes sine ea lege fecerũt, Rex huiusmodi legẽ im-

7 ponit. Sed pòt dici, ꝙ si † modus perfectæ donationi impositus: intelligi queat ex sentẽtia donãtis Regis fuisse: quũ donabat: is modus ab eodẽ, vel à successore Rege ex postfacto adiectus perinde seruandus est, atque si ab initio in ipsa donatione fuisset expressus, argumẽto. l. Qui fundos. & quod ibi Lucas de Pena in ver. Nõ obstãt. C. de omni agro deser. li. xj. & quod tradit Io. Lup. in repet. rub. De do. inter. vir. & vxo. §. 69. col. 4. Porrò in d. l. Regia exprimitur, semper in huiusmodi donationibus habitã rationem quod mulier ei nuberet, qui regnãti non displiceret. Iã verò ꝙ mulieris nuptiæ consensum Regis expectatiuæ, interim videatur impediri, nihil repugnat, etiã in ea quæ nũquã nupsit: quũ in viduis nulla possit esse dubitatio. Siquidẽ in priuato, qui donaret, & eã legẽ diceret, proximè magis probauimus, resoluendam videri donationẽ, si mulier contractam conditionẽ faceret. Secundũ quæ Principis constitutio iustissima est ad fauorem publicum, & honorem familiæ ipsi' mulieris respiciẽs.

SVMMARIA.

1 *Conditio si efficiatur monacha, valet, quamuis inuitet ad non nubendum.*

2 *Conditio si efficiatur monacha, deficit: si mulier nupserit.*

3 *Conditio, si Titio nupserit, deficit si mulier nubat Sempronio, nec proficiet post mortem Sempronij Titio nubere.*

Tertiò lex non habet locũ, † quando viduitas iniungitur per conditionẽ quæ inuitat ad matrimonium spirituale: vt putã, si virgini legatũ sit, sub conditione si efficiatur monacha. Hæc etenim conditio perpetuam virginitatem inducit, & nuptias omninò impedit. Nihilominus tamen seruãda est ex Bald. sententia in Authen. Cui relictum. n. 3. C. de indic. vidui. tol. Mouetur eo quòd voluntates defunctorum nihil illicitum habentes frustrari non debent, iuxta Imperatoris verba in authent. de nuptiis. §. Quæ verò. collatio. iiij. Planè suprascripta conditio nihil habet illicitum. Quòd si conditio illa si Titio nupserit, implenda est: seruabitur vtique hæc cõditio, si Deo se desponsauerit. Contrarium responderat Bart. consil. xlv. Domina minuta. argumento nostræ legis, quæ conditionem remittit nuptias impedimentem. Sed Bal. opinionem probauerunt Castr. & Ias. nu. 4. in d. Authen. Cui relictum. & benigniorem esse dixit ibidem Philip. Corn. Qui illud adiecit, contra Barto. sententiam posse dici in proposita specie non videri viduitatem iniunctam. Considerat enim, virginem posse nubere, & nihilominus legatum capere, si postea marito mortuo efficiatur monacha. Ego Baldi sententiam omnimodò contra Bart. probandam censeo: tum rationibus quas attulit, tum etiam argumento text. singula. & quod inibi tradiderunt Guliel. à Cun. & alij in l. Titio vsusfructus. §. j. infrà hoc tit. Philip. autẽ Corn. placitũ quod quotidianũ esse potest, nõ probo. Videtur enim, conditionem non rectè interpretari,

2 quam deficere arbitror vbi primum virgo matrimonium contraxerit: vt etiam si postea marito mortuo monasterium sit ingressa nihilo magis ad legatum admittatur. Hoc & Bart. & Bald. senserunt. & manifesto argumento comprobatur text. in l. Hæc conditio filiæ meæ. l. Cùm ita. §. j. suprà eod. l. Hoc genus. & ibi not. infrà eodem. l. matrimonij. & quod ibi Benedictus de Plumbin. infrà, Qui & à

3 quibus. Vbi † si mulieri legatum sit si Titio nupserit, & illa nubat Sempronio: legati conditio statim extinguitur. Denique licet postea mortuo Sempronio

pronio, mulier Titio nupserit: nõ videbitur cõditioni parere, quæ semel ex testantis sentẽtiã defecerat.

SVMMARIA.

1 *Cõditio Titij legato adiecta, si Seia nõ nupserit, valet.*
2 *Intellectus l. Auia. §. Titio. in si. ie. infrà hoc tit.*
3 *Mutiana cautio ad cõditiones negatiuas pertinet: quæ ex facto legatorum pendet.*
4 *Pœnalis stipulatio valet interposita super matrimonio extranei.*
5 *Conditio si mulier nupserit, Titij legato adiecta deficit & legatũ quoque, si mulier efficiatur monacha.*
6 *Intellectus l. mulieri & Titio. infrà hoc tit.*
7 *Conditionali legato, si pacto legatarius renunciet: nõ excludetur ipso iure, sed ope exceptionis, si cõditio extiterit.*
8 *Accrescẽdi ius nõ habet locũ si portio ipse iure nõ vocat.*
9 *Conditionale vsusfructus legatum non perimitur deportatione legatarij.*
10 *Conditionale vsusfructus legatum perimi oportuit si legatarius pœnæ seruus fuisset effectus.*

1 QVartò lex locum non habet, † si Titio legatum sit sub conditione, si Seia non nupserit. Hoc enim casu valet conditio: quia Seiæ viduitas iniũcta nõ videtur. Nihil enim mulieris intererit, quòd Titius conditione deficiatur. Proinde quum per conditionem nullum mulieris nuptiis impedimentũ illarũ appareat: nõ aliter Titius ad legatũ admitteretur, quã si mulier nõ nupserit. l. j. C. 2 de indicta vidui. tollẽ. Hoc etiam Papinianus † tradidit in l. Auia. §. Titio. infrà eo. vbi in hac specie negauit, Titium Mutianæ cautionis exemplum posse habere. Denique intellexit, Titium nõ aliter ad legatũ posse admitti, quã si mulier non nupsisset. Quæ conditio tunc existeret, quum mulier moreretur. l. Hoc genus. infrà eo. vel si monacha efficiatur. argumẽto Authen. Cui relictũ. C. de indicta vidui. tollẽ. Alberi. autẽ in d. §. Titio. scripsit, Titiũ nomine intelligendum fuisse mulieris propinquum, sed extraneum: cui videlicèt non esse triste, mulieris extraneæ mortem expectare, iuxta no. in l. Mutianæ. suprà hoc titul. Proinde credidit, oblata cautione Mutiana Titium fuisse admittendum, si coniunctus sanguine mulieri proponeretur. In quo tamen errore mihi lapsus videtur. Nam etsi Titius coniunctissimus mulieri fuisset: Mutiana cautio nequiret induci. Siquidem † Quinti Mutij sententiam ad eas duntaxat conditiones relatam accepimus, quæ ex facto legatariorum consistunt, non ad eas, quæ in casum conferuntur, glo. j. in l. Is cui. suprà. hoc titu. Bart. & Dd. in d. l. Mutianæ, Sed nihilominus interpretor, planiùs esse, si Titium intelligamus mulieri nõ fuisse coniunctum. Quippe si ea coniunctio esset fraudem legi factam, argueret: Titius legatum quasi purè datum posset vendicare, non expectata mulieris morte, argumento l. Hæres meus. §. fi. cum ijs: quæ circa eum §. suprà diximus, infrà eo. Cum igitur extraneo rectè possit legari sub conditione viduitatis alienæ: rectè etiam ab omnibus consuetum est, 4 † valere pœnalem stipulationem, qua Titius promittit, extraneam mulierem Sempronio esse nupturam: quòd non nupserit, centum nomine pœnæ. Nec enim libertas in eligẽdo matrimonio coercetur: quũ nihil eius referat, an pœnalis stipulatio aduersus Titiũ cõmittatur, secũdũ Accursiũ, & d. §. in l. Titia. infrà de ver. obli. Præpo. in c. Gẽma. nu. vij. De sponsa. Hinc etiã Rapha. Cuma. in l. Mulieri 5 & Titio. n. ij. tentauit dicere, † ꝙ si Titio legatum sit, sub conditione, si mulier nupserit: & mulier efficiatur monacha: Titius conditione deficietur. Tametsi quum ipsi mulieri legatũ esset, si nupsisset: nõ dubitaremus, quin si regionem esset professa, legatum caperet. §. Sed hoc de præsenti. in Authentic. De sanctis. episco. Colla. viij. Et pro Rapha. sententia facit, quòd conditio, si nupserit, secundum communẽ vsum loquendi non refertur ad matrimoniũ spirituale, argumento. d. §. Sed hoc de præsenti. vbi conditio nuptiarũ non videtur existere per ingressum religionis: quum Iustinianus dicat, conditionem pro inualida, & pro non scripta haberi. Nouissimè hoc loco incurrit elegans species, quam Papi- 6 nianus attigit † in l. Mulieri & Titio. infra eo. videlicèt si mulieri & Titio vsusfructus, si mulier non nupserit, legatus fuisset. Hic etenim conditio, quod pertinet ad mulierem, valere non debuit: quod verò pertinet ad Titium, fuit obseruanda. Papiniani verba sunt: Mulieri. & Titio vsusfructus, si nõ nupserit mulier, relictus est. Si mulier nupserit, quandiu Titius viuet, & in eodem statuerit, partẽ vsusfructus habebit. Tantum enim beneficio legis ex legato cõcessum esse mulieri intelligẽdũ est quãtũ haberet, si conditioni paruisset. Nec si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Sic Papinianus intellexit, mulierem, antequam nuberet, statim remissa conditione partem vsusfructus habituram: reliquam verò vsusfructus partẽ esse in pendenti. Vbi autem mulier nupsisset, Titius statim conditione deficiebatur. Nec idcircò ea pars vsusfructus, à qua Titius omnimodò esset exclusus, mulieri accresceret. Quare mulier, quandiu Titius viueret, & in eodem statu esset: totum vsumfructum habere non posset, sed partem duntaxat. Quo loco illud quæsitũ est, an aliquo casu pars vsusfructus mulieri accresceret? Et Accursius inibi in vltimo scholio interpretatus est, nec si Titius moreretur, mulierem totum vsumfructum habituram: sed partem quam initio habuit. Hoc & Bartolus & alij vulgò receperunt. At Rapha. Cuman. & Paulus Castr. & Soz. nu. 5. in d. l. mulieri & Titio. in contraria opinione sunt. Sed & Ias. nume. 180. Ioan. Crot. nume. 72. Francis. Rip. num. 144. in repet. l. Re coniuncti suprà De lega. iij. Putant enim, si Titius moriatur, aut capite minutus sit (quibus acquisitus vsusfructus finiri solet) mulieri partem vsusfructus accrescere debere. argument. l. j. §. Interdum. suprà De vsufruct. accrescen. Idque Papinianum sensisse duobus argumentis colligunt. Primum est, dum dicitur, quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit, partem vsusfructus habebit. Igitur non viuet, aut in eodem statu non erit, totus vsusfructus ad mulierem pertinebit. Secundum argumentum ex ratione legis deducunt. Nam si tantum beneficio legis mulier consequuta est, quantum haberet, si conditioni paruisset: consequens est, vt totũ vsumfructum ex iure accrescendi habere incipiat mortuo Titio, vel capite minuto. Vtique enim totum habitura esset, si conditioni paruisset. Quæ argumento non tã efficacia sunt, vt aduersus Accur. Bar. & vulgarem opinionem omninò probandũ sit mulierem, quæ partem vsusfructus beneficio legis habuit, reliquam quoque partem sine dubio habituram, si Titius vita decedat, vel in eodem statu non fuerit. Siquidẽ nihil egit Andr. Alcia. Parad. lib. vj. capit. vij. quum hæc argumenta diluere conatus est. Iuuenili enim errore lapsus fuit, dum verbum,

habebit,

habebit:quod Papinianus ad mulierem refert: ipse ad Titium hallucinatus retulit. Quasi verò vbi mulier nupsit, posset Titius, qui hoc ipso conditione defectus est, partem vsusfructus habere:aut morte, vel capitis diminutione eandem amittere? Ego autem nouissimè contra omnium sententiam interpretor, illa Papiniani verba, quandiu in codē statuerit, ad libertatis duntaxat statum referenda esse. Denique si Titius mortuus sit, vel seruus pœnæ effectus libertatem amiserit, tunc vsusfructus pars mulieri accrescet. Cæterùm si idem Titius retenta libertate mediam, vel minimam capitis diminutionem passus fuisset:magis probo nihil mulieri accrescere debere: quamuis vsusfructus olim minima etiam capitis diminutione finiretur, hodie media nō minima finiatur. l. Corruptionem. C. de vsufru. §. Finitur. Insti. eo. Moueor, quoniam tota illius responsi interpretatio ex Papiniani ratione pendet. in versi. Tantum enim. Videamus igitur, si cōditioni mulier paruisset, quis exitus legato futurus esset. Sic enim intelligemus, quantum ex legato consequi debeat. Et quò vtilior fiat tractatus, fingamus hodie mulieri viduæ & Titio, si vidua non nupserit, fundi vsumfructum testamento alicuius legatum esse? Nempe hæc conditio in vtriusque persona efficax erit, Authentic. Cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda. Proinde mulier post mortem testantis, interposita cautione Mutiana, partem vsusfructus consequetur. Sic enim parere conditioni dicetur. Porrò Mutianam cautionem respexisse Papinianus videtur, quum scripsit, quantum si conditioni paruisset. Alioqui si remota cautione conditio verè esset implenda: nihil posset habere mulier in vsufructu legato. l. Titio cum morietur. suprà de vsufru. lega. l. Hæres meus §. Quamuis. infrà eod. in Authen. De nupti. §. Quæ verò. versic. Si verò vsus. Colla. iiij. Titius autem Mutianæ cautionis exemplum non haberet. Auia. §. Titio. in fi. infrà eo. Planè tunc demum eidem pars legati vsusfructus deberi inciperet, quum mulier moreretur. §. Mæuiæ. infrà hac. l. Sic morte mulieris totū vsumfructum habere inciperet: partem ex legato, quòd extitisset conditio, partem ex iure accrescendi, quòd morte mulieris finiretur vsusfructus. Ergo quia viuente muliere, quæ potest nubere, pendet conditio Titio adscripta: Titius legatū repudiando nihil ageret. l. Si ita scriptū. §. Si sub cōditione. suprà. de legatis. ij. Quare cū repudiatio nullius momēti esset, nihil ex repudiatione posset mulieri accrescere, quæ pars vsusfructus interposita cautione retinerēt. Sed & si Titius pacto renuntiaret cōditionali legato: puto sine distinctione dici posse, partē nō ideo potuisse accrescere mulieri: siue cū hærede pact⁹ esset: siue etiā cū ipsa muliere, aduersus So. in d. l. Mulieri & Titio. 7 col. 3. nu. 6. Moueor, quoniā† is qui pacto renuntiat cōditionali legato, non ipso iure excluditur: sed tātùm ope exceptionis, iuxta Rapha. Cuma. sententiam cōcess. 114. Sal. in l. 1. nu. 16. C. De Pactis. vbi Philippus Dec. n. Curt. Iunior. nu. 16. in Rapha. Cumani sententia sunt. Cui sentētiæ consequens videtur 8 dicere, in portione, quæ ipso iure non deficit,† nec quidem iuri accrescendi locū fore, ex Accursij sentētia in l. Si duo patroni. in verbo, iurasset, suprà De iureiuran. Si verò Titius minimam, aut etiam mediam capitis diminutionem passus est: quamuis acquisitus vsusfructus hisce casibus finiretur. d. l. Cor-9 ruptionem. legatum† tamen vsusfructus conditionale non diceretur esse peremptum. l. Intercidit. suprà hoc titu. Docet expressum Bartol. in l. Sempronius Attalus. suprà De vsufru. lega. Quòd si Titius vita decederet, vel ex libero pœnæ seruus esset effe-10 ctus, tunc† legatum etiam conditionale in eius persona perēptum esse constaret. l. Intercidit, in fine. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. infrà Ad Senatusconsultum Trebellia. Proinde legatum mulieri his casibus accresceret. Itaque hæc omnia animaduertimus euenire oportere in dicta l. Mulieri & Titio. Quippe si mulier tantum beneficio legis consequi debuit, quantum haberet, si conditioni paruisset, comparatio omninò per omnes perferenda est, argumento tex. in l. §. j. Nepos ab auo. infra Si quis à parē. fue. manu. l. Pro hærede. §. Papinianus. versicu. Quo facto. suprà De acqui. Vnde quandiu Titius viuet, & in eodem statu, scilicèt libertatis erit: mulieri nihil potuit accrescere. Nec si Titius repudiare, ea res mulieri potuit prodesse. Si verò Titius decederet, aut libertatem, quam antè habebat, statim amitteret: mulier totum vsumfructum consequèretur. Hoc ego modo subtile Papiniani responsum interpretor.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si Titio non nupserit, valet, cùm mulier alijs possit commodè nubere.*
2 *Intellectus l. Hoc genus. infrà hoc tit.*
3 *Promissio facta patri virginis, vel ipsi virgini sub cōditione, si Sempronio non nupserit, valet, contra Imol. & Aretinum.*
4 *Promissio hoc modo facta si Titia filia mea Seio nupserit, centum sibi dare spondeo, vtrum valeat?*
6 *Conditio magis præsumetur quàm pœna: si conditio iusta sit: pœna autem contra bonos mores promissa videri debeat.*
7 *Libertas quæ in testando plena esse debet, cōtra bonos mores offenditur, si pactione id efficiatur, ne vnus aliquis possit institui.*
8 *Matrimonij libertas contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat, quamuis cæteris possit commodè nubere.*

QVintò lex non habet locum,† si conditio talis sit, Si Lucio Titio non nupserit. In qua 1 specie non esse locum legi, Iulianus aiebat. l. Hoc modo. suprà eod. Sed & si plures personæ cōpræhensæ sint, & putà si nec Titio, nec Seio, nec Mæuio nupserit, vel si certæ familiæ non nupserit: similiter accipimus: mulierē, si contra cōditionem nupserit, amissuram legatum. Nec enim videtur tali conditione viduitas iniuncta: cum scilicèt alij cuilibet possit mulier commodè nubere. l. Cùm ita. suprà eod. Vnde primò eiusdem Iuliani respon-2 sum nouè interpretor,† in l. Hoc genus. infrà eod. vbi hoc genus legati, si Titio non nupserit, perinde habendum scripsit, atque si post mortem Lucij Titij legatum fuisset, ideoque mulierem nec cautione Mutiana interposita capere legatum posse. Sed & alij (inquit) nubendo nihilominus legatum consequitur. Quibus verbis significare prima facie videbatur, conditionem illam, si Titio non nupserit, non solùm existere, moriente Titio: sed etiam si viuo Titio mulier alij nuberet. Et ita Paulus Castrens. inibi accipere tentauit. Sed ea interpretatio recipi nullatenùs potuit: Quoniam conditio

ditio negatiuè concepta, si Titio non nupserit, non ad primas duntaxat nuptias, sed ad omnes referebatur, secundum Accursij sententiam in fina. scholio, quam communiter receptam esse constat ex Alciato in l. Boues. §. Hoc sermone. infrà De verb. signifi. Ergo Accursius vt verba Iuliani vitaret, quæ contrarium innuere videbantur: intellexit, eum dubitasse vtrùm mulier: quæ alij nuberet, posset Titio moriente, cui non nupsit, nihilominùs legatum cõsequi. Quasi ex eo, quòd alij nupsit, videretur non esse admittenda. Quæ Accursij interpretatio, quanquam videatur recepta, mihi videtur absurda & indigna: quæ in alicuius Iurisconsulti verba intruderetur. Quis enim dubitaret, vtrum ex eo quòd mulier alij nuberet, conditio deficeret. Cùm imò propè erat, vt ex eo conditio videretur existere, secundum ea quæ Castrens. tentauit. Qua propter intelligo: Iulianum tacitè illis verbis excusasse conditionem iuri publico, nostræque legi non repugnantem, & ideo implendam: quia mulier alij nubendo nihilominus legatum consequeretur.

3 Secundò colligo † improuidũ videri mihi eum errorem, quem scriptum reliquit Ioann. Imol. in l. Titia. colum. secunda. versic. Item aduerte. infrà de verb. obliga. Scribit enim, quòd si Titius patri, vel coniuncto mulieris centum aureos sub conditione promitteret, si mulier non nuberet Sẽpronio (cùm scilicèt Titius promissor affectaret, ne mulier Sempronio nuberet) non valituram: secundùm vetus hoc ius Digestorum: talem promissionem. Mouetur eo, quòd conditio inducens viduitatem reprobaretur apud Iureconsultos, vt in l. Sed si hoc. §. fi. cum simi. hoc titu. Hodie autem non reprobaretur in muliere, quæ semel nupsisset: Authenti. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollend. Sic apertè vult, etiam hodie talem promissionem irritam futuram si mulier nunquam antè nupsisset. Hoc etiam ex professo tractauit Aret. in dicta l. Titia. numer. 7. ad fi. vers. Tertiò adde. Ioannis Imol. opinionẽ sequutus. Ego autem miror, doctissimos viros hoc ita scriptum reliquisse, Nam si conditio erat, si mulier non nuberet Sempronio (sic enim apertè loquuntur) vtique promissio Digestorum & nouissimo iure valuit, & valere debuit. Nec enim ad viduitatem inuitat: quum mulier alijs commodè potuit nubere. Denique nemo dubitaret, quin si quis ipsi eidem mulieri centum aureos promitteret, si non nuberet Sempronio: valitura sit promissio cuius conditio nullo vnquam iure fuerit improbata, dicta l. Cum ita. l. Hoc modo l. Hoc genus. Illud probari posset, sinõ de lucro, sed de pœna ageretur: vt quia mulier, si Titio nuberet, centum nomine pœnæ promisisset: non valituram stipulationem: contra bonos mores conceptam, iuxtà, quæ habentur in dicta l. Titio.

4 Tertiò hinc quærebat † Odofre. in l. secunda. versi. final. C. De institu. & substitu. Quid si mihi promisisti decem, si Titia Seio nuberet: nunquid si Titia Seio nupserit, potero petere decem? Videtur, quòd sic. Quia si legatur mulieri alicui, si Seio nõ nupserit, repelletur à legato, si ei nupserit. ff. De conditio. & demonstra. l. Hoc modo. Sed dic quòd illud habet locum in vltima voluntate: secus inter viuos. ff. De verbo. obliga. l. Titia. Nam matrimonia debẽt esse libera à pœnis: infrà de inuti. stipulatio. l. secunda. Hæc Odofre. Ego noto, inter contractus, & vltimas voluntas non esse differentiam, si dentur pares termini. Etenim si promisero mulieri centum, si Seio non nupserit: moriente ea, committeretur stipulatio: quia in vltimo vitæ spiritu certum esse incipiet mulierem, quæ hactenus Seio non nupsit, illi iam nubere non posse, argu. l. fi. suprà de condi. insti. §. Si quis ita. Insti. De verbo. oblig. l. Pater Seuerinam. §. Socrus. infrà hoc tit. & quod tradit glo. in l. fina. infrà Quando dies lega. cedat. Sed & conditio eadem videbitur extitisse, si deficiat spes nuptiarum: quia mulier ad eum statum peruenerit, in quo iure nubere non queat, vt si monacha efficiatur, argu. Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui tollẽ. Quòd si mulier Seio nupserit, deficietur omnimodò conditione, argu. dicta l. Hoc modo. & l. Hoc genus. hoc tit. Differentia igitur inter cõtractus, & vltimas voluntates in eo consistit, quòd in vltima voluntate tractamus de lucro, in contractu potest plerumque de pœna tractari. Planè in pœnali stipulatione. Odofre. loquitur, iuxta l. Titia. quam allegat. Qua etiam ratione intelligere debuit, te, qui mihi decem promisisti, si Titia Seio nuberet: patrem fuisse ipsius Titiæ, aut aliàs coniunctissimum. Sic enim loquitur dicta l. Titia. Vbi etiam communiter traditum est, valere stipulationem pœnalem, si extraneus promittat pœnam. Præterea noto, Odofredi sententiam planè procedere, si tu pater Titio promisisses, eam Seio non nupturam: quòd si ei nupsisset, decem nomine pœnæ. Sed in specie, quam Odofre. proponit, vbi nomine pœnæ nihil promissum proponitur: sed simpliciter, si Titia Seio nupserit, decem dabis, verendum est ne stipulatio valeat. Nã etsi ipsa Titia mihi stipulanti decem promisisset, si Titio nupserit: magis est, vt stipulatio valeat regulariter. Nemo enim dubitauerit, valere illas promissiones, quas generosæ virgines Regine inseruientes in aula faciunt. Centum si nupsero, centum si illi Comiti nupsero, dare spondeo. Eleganter igitur distinguendum est, vtrùm illis verbis, si Titia Seio nupserit, conditio exprimatur, an pœna. Verba etenim

5 † vtranque interpretationem admittunt: vt ex voluntate stipulantis, & promittentis necesse sit, conditionem à pœna distinguere, argumento l. ij. suprà De his, quæ pœna nomi. & eorum, quæ diximus in xij. ampliatione super gloss. huius. §. Porrò voluntas colligitur ex his, quæ cum iudicio præcepit Ioannes Imol. in dicta l. Titia. colum. iij. Nam si ego, qui decem stipulatus sum: & tu pater Titiæ, qui ea mihi promisisti, si Titia Seio nuberet, in votis habebamus has nuptias, conditio est, non pœna. Sic nihil contra bonos mores factum videbatur: & valebit stipulatio. Contrà si ego effectabam quòd Titia Seio non nuberet: & ne illi nuberet, decem à te stipulatus fuerim, si Titio Seia nupserit: pœna magis videbitur, quam conditio. Si actio ex

6 stipulatione denegabitur, dicta l. Titia. Sed † hoc in dubio nõ præsumetur: quum magis conditio præsumenda sit, quam pœna. argumento nota. in dicta l. secund. suprà de his quæ pœnæ nomi. l. Merito. suprà. Pro socio. l. Quoties. suprà de reb. dub.

Quartò ex his legibus inferebat Ludo. Roma. in l. Stipulatio hoc modo concepta. infrà de verb. obliga. non videri iustam Baldi sentẽtiam in l. final.

7 nu. 15. C. De pactis. vbi intellexit, † plenam libertatem, quæ in testando esse debet, offendi, si pactione id efficiatur, ne vnus possit institui. Hic enim libertas, quæ in eligendo marito esse debet, non offendi tur, si vni nubere mulier prohibeatur. Sed Philippus

Dec. in

Dec.in l.Pactum.nu.6.C.De colla.respondebat, aliud esse in testandi facultate, in qua maior libertas requiritur. Potest enim quis inuitari spe præmij ad matrimonium: quũ non possit inuitari ad institutionem.l.Ille autẽ.suprà.de hære.insti. Potuit etiam dicere,plenam libertatem,quæ in matrimonio esse debet,eo pertinere,ne metu pœnæ coerceatur l. Titio centum.§.j.suprà eo. Sic matrimonij comparationem pro Baldo retorquere potuisset. Nam & libertas† matrimonij contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat,vti voluit Odofre.in dicta l.ij.C.insti.& substit.& Accursius ab omnibus receptus in dicta l. Titia.in verb.matrimonia.

8

SVMMARIA.

1 *Conditio,si Titio nupserit,non offendit publicum nuptiarum fauorem.*

2 *Mulier,cui legatũ est sub cõditione, si Titio nupserit vtrùm possit ad legatũ admitti,si monacha sit effecta?*

3 *Cõditioni,si Titio nupserit,quomodò paritũ videatur?*

4 *Mulier,cui legatum est,sub conditione si Titio nupserit,vtrùm paruisse conditioni videatur,si Titio iure nupserit,quamuis Titius post talem conditionẽ vxorem duxisset & amisisset?*

5 *Conditio,si Titio nupserit,vtrum extinguatur,si mulier expressim recusauit Titio nubere?*

6 *Conditio,si Titio nupserit quandocunque impleri potest.*

7 *Conditiones quæ quandocunque impleri possunt, vtrũ penitùs deficiant,si is,cui sub ea conditione relictũ est,dicat expressim se nolle implere conditionem.*

8 *Intellectus l.In testamento.2.ff de condi.& demõstra.*

9 *Intellectus l.2.C.de insti.& substi.*

10 *Intellectus l.Pater Seuerinam.ff.De condi.& demon.*

11 *Conditio,si matrimonium non contrahetur inter Titium & Bertam,etiam si sit stipulationis,videtur existere,si Titius requisitus noluit Bertam vxorem ducere.*

12 *Bartol.consil.122.corrupta litera emendatur.*

13 *Conditio,si Titio nupserit,pro impleta habetur in vltimis voluntatibus,si per Titium steterit, cùm per mulierem non stetisset.*

14 *Conditio,si Titio nupserit, vt alia ex duorum facto pendens,si casu deficiat,facit deficere relictum.*

15 *Impedire conditionem dicitur, qui maliciosè se celat, conditio pro impleta habeatur.*

16 *Impedire matrimonium dicitur Titius,etsi mulieri velit nubere sed iniquis conditionibus.*

17 *Mulier,quæ vellet indotata nubere,non videretur paruisse cõditioni si nupserit. Quod tamen limitatur.*

18 *Stipulationis conditio,si Titio nupseris, non habetur pro impleta,etsi non per te sed per Titium fuerit impeditum matrimonium.*

19 *Conditionem à tertio impeditam haberi pro impleta, extra ordinem constitutum est.*

20 *Conditionem ab eo impeditam,qui obligaretur ea existente,haberi pro impleta,secundum ordinariã iuris regulam receptum est.*

21 *Conditio potestatiua deficiens casu,quamuis habeatur pro impleta in vltimis voluntatibus, non habetur pro impleta in contractibus.*

22 *Conditio,quæ defecit non habetur pro impleta, si testator voluit conditionem verè impleri.*

23 *Intellectus l.Vter ff.De condi.insti.*

24 *Conditio,si nupserit Titio,non habetur pro impleta, & si Titius recusauerit, quum mulier prius morã conditioni fecisse proponatur.*

25 *Accursius in l.j.C.de insti.& substit.quomodò intelligendus.*

26 *Mora circa conditionẽ differt à simplici negligẽtia.*

27 *Conditio legati Seiæ relicti,si Titius eam vxorem duxisset,non habetur pro impleta, etsi Titius noluit Seiam vxorem ducere.*

28 *Conditio:si Titio nupserit:non intelligitur existere: nisi mulier nupserit:si legatũ dotis nomine relictũ sit.*

29 *Legatum relictum mulieri sub conditione,si nupserit: non intelligitur dotis nomine relictum.*

30 *Dos sine matrimonio esse non potest.*

31 *Testamentum est nullum in quo filia sit instituta incerta quantitate dotis nomine relicta.*

32 *Intellectus l.Titio centum.§.Titio genero hoc tit.*

Sextò legi non est locus,† si Seiæ relictum aliquid proponatur, sub conditione, si Titio nupserit. Nam etsi cæteris omnibus nubere prohibeatur,cõditio valet: cùm videlicèt honestè Titio possit nubere.l.Cum ita.vers.Videamus.suprà hoc tit. Proinde dubium non est(vti Caius ibidẽ scripsit) quin Seia nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Adeò autem excludetur, vt Bal.Nouel.non sine colore tentauerit dicere† in tracta.de dote.par.vj. priuilegio lxxvi.n.3.& 4.nõ admittendam Seiam ad legatũ,si recusato Titij matrimonio maluit ingredi religionẽ.Sic tex.in Auth.De sanctis.episco.§. Sed hoc præsenti.Colla.ix.limitat,vt locũ habeat, si mulieri legatũ sit:sub cõditione,si nupserit. Diuersum existimat in cõditione,si Titio nupserit.Paruisse itaque† conditioni intelligetur,siue Titio iure nupserit:siue cum parata esset ei nubere, Titius nolit eam vxorem ducere l.j.C.de insti.& substi.

2

3

Sed tamen obseruo, tres esse species, in quibus traditum sit, non videri paruisse conditioni Seiam, quamuis Titio iure nupserit. Quarum prima est, si Seia post conditionem alij nupsit:& deinde eo mortuo,nupsit huic Titio.Ex voluntate enim testatoris extinctã fuisse cõditionẽ dicitur,quũ primũ alij nupsit.argu.d.l.Cũ ita.Tradit Accursius in l. Hoc genus.infrà hoc tit.& an idẽ sit,si vel non iure alij nupsit,suprà tradidimus in xij.amplia.post Bart.& alios in l.Hæc conditio filię meæ.suprà eo.

Secunda species est,† si Titius,antequam Seia paratam ostendisset, vt ab eo duceretur, aliam vxorem duxisset.Quippe etsi Titius, ea vxore mortua. Seiã matrimonio sibi cõiunxerit:non videbitur Seia paruisse conditioni: cum testator de primo Titij matrimonio sensisse visus sit.Hoc ita Bal.dicere videtur in l.j.fina.verb.C.de insti.& subst. argumento.l.Matrimonij.infrà Qui & à quibus l. Quod ait. §.Proinde.supr.De diuor. Et Bal. sententiã probauit Ioan.Imo.in l.In testamento.ij.in fi.suprà.argumento tex.in l.Hæc conditio filię meę.suprà eo.So. quoque in eadem.l.in testamento.n.11.vers.Sed pro veritate.allegauit pro hac opinione.l.Boues.§. Hoc sermone.infrà De ver.sig.Adde quòd Paul. Castrẽ. in l.ij.vers.Itẽ in tertio.C.de insti. & substi. scribit, Seiã conditione defectã, si vel Titius, mortuus sit, vel aliam vxorem acceperit,quũ spes nuptiarum defecerit, Authẽti.Cui relictum. C. de indicta viduit. tollen.Et fermè Bart.consi.cxxij. Lator præsentis. nu.1.eandem æquiparationẽ facere videtur. Ego autem dubito de hac sententia. Etenim si per Seiam non stetit,quominus Titio nuberet,antequàm is vxorem duceret,eaque nunquã alteri nupsit: benignũ erit,eandẽ ad legatum admittere, si eidem Ti-

4

tio iam viduo nupserit, Nam primùm quòd Castr. securè tradidit in d.l.j.inducendo d. Authen. Cui relictum.displicere omnimodò debet. Quāuis enim conditio illa, si vxorem non duxerit, existere intelligatur, si vir eum statum religionis assumat, in quo absque vxore perpetuò continere debeat: in proposito tamen diuersam rationem esse, manifesto argumento mihi comprobatur. Siquidem conditio, Si Titius Seiā vxorē non duxerit, existere intelligetur, si is monachus efficiatur, vel præsbyter, argumento d. Authen. Sed vtique, si idē Titius Semproniam vxorem duxerit, non videbatur impleta conditio: quia possit, mortua Sēpronia, adhuc Seiam vxorem ducere, secundum glo. receptæ authoritatem in l. Hoc genus. infrà eo. Nec absurdū existimatur in conditionibus, alterum matrimoniū expectare. l. Si ita legatū. infrà hoc tit. Itaque sola volūtatis quæstio incurrit, an testator non aliter Seiam ad legatum voluerit admitti, quā si nō solū ipsa, sed etiā Titius in primū matrimonium coierint. In quo articulo sine controuersia probandum erit, quod principaliter Baldus docuit in d.l.j. in fin. C. De insti. & substi. Scribit enim, quòd si Seia voluit Titio nubere, Titius autem noluit: deinde Titius vult, Seia verò recusat: potest dubitari, an conditio omnimodò habeatur pro impleta. Sed meritò affirmat, illud extra omnem disputationis aleam futurū, quòd si Titius medio tempore accepit aliā vxorē & ea mortua vellet matrimoniū contrahere cum Seia: quòd Seia ei nubere non tenebitur, argumento d.l. Matrimonij. Quæ sententia habet æquitatem. Nam quū de bono & æquo in tali specie tractetur, argumento l. Si seruum. §. Sequitur. infrà de verb. obliga. vbi Alex. nu. 7. meminit huius Bal. sententiæ: iniquum esset, & testantis sententię non accommodaretur, priuari mulierē lucro eius conditionis, quæ pro impleta haberetur, prætextu matrimonij: quod offerretur iam effectum vilius, argumento d.l. Matrimonij. Proinde quia res non esset integra, nec in eodem statu: mulier non esset oneranda, secundum veterū traditionem, quos Albe. retulit in d.l.j. in fine. Sed si quæratur, vtrū mulier omnimodò sit excludenda, si Titius aliam vxorem duxit: hic mihi subsistendū videtur. Nam si Seia alij nupsisset: & deinde mortuo marito huic Titio nuberet: locus est legibus, quas Ioan. Imol. & Soz. allegarunt. Vbi autem nulli nupsit, nisi huic Titio, quanuis Titius post testamentū aliam vxorem duxisset: inhumanum videtur, à legati emolumento excludere mulierem, quæ secūdum verba cōditionis Titio iure nupsit, secundū testātis sententiā nulli alij nupsit. Quòd autem Titius interim aliā habuit vxorē non videtur omnimodò mutare testantis voluntatē, qui mihi Titio reliquerit, & conditionis factū in ipsam mulierē principalius dixerit. Denique licèt vulgaris interpretandi ratio suaderet, testatorem de priore Titij matrimonio sensisse: quum tamen nihil hic imputari mulieri, possit, benigna interpretatione inducendum arbitror, vt paruisse conditioni videatur. Moueor exemplo Pomponij in l. penul. §. primo. infrà eo. & Vlpiani in l. Hæc conditio filiæ meæ, in fine suprà eo. qui cōtra strictam interpretandi rationem in non dissimilibus speciebus, benignè responderunt, non deficere conditiones.

5 Tertia species est, † si Seia expressim recusauit Titio nubere: & posteaquàm noluit ei nubere, mutata voluntate, eidem nupsit. Nec enim videbitur paruisse conditioni: quæ defecerat, quū primū noluit Titio nubere. Hoc apertè scribit Pau. Castrē. in l.j. & in l.ij. C. de insti. & substitu. & ex sententia Castrens. Ias. in dicta l.ij. nu. 6. Huius sententię videtur argumentum tex. in l. In testamento. ij. suprà. eod. Vbi cum in testamento ita scriptum esset, Stichus, & Pamphila liberi sunto; & si in matrimoniū coierint, hæres meus his centum dare damnas esto: respondit Africanus, si vterque viueret, & Stichus Pāphilam nollet vxorem ducere, quæ parata esset nubere: legatum quidem Pamphilę deberi: Stichi autem portionem inutilem fieri. Sed etsi Titio centū legata essent, sub conditione, si Seiam vxorem duceret, & is nollet eam ducere, idem Africanus respondit, nihil Titium ex legato consequi, quia ipsius facto conditio deficeret. Igitur si portio Stichi inutilis fiebat, si is nollet Pamphilam vxorem ducere, si etiam nolente Titio Seiam ducere, conditio deficiebat. defecta conditio non suscitabitur, quamuis postea Sticho Pamphila. Titio Seia nupserit, argumento l. Ex facto. §. pen. infrà Ad Senatuscons. Trebel. l. Si quis hæredem. C. De insti. & substit. Sed nihilominus mihi videtur, Seiam, quamuis semel noluerit Titio nubere, implere conditionem, si postea ei mutata voluntate nupserit. Hæc etenim condi-

6 tio, † quandocunque mulier nupserit, impletur l. Conditionum, quę in futurū. infrà eo. Igitur nō deficit, & si mulier semel noluerit. vt resoluit Cor. in l.j. nu. 3. vers. Si tamen. infrà de insti. Sed & si Corn. loquatur in muliere hærede instituta, vt etiam Alexā. ibidem. nu. fi. non puto adhibendam distinctionem vtrùm rei singularis legatum; an verò hæreditatem mulieri sub conditione testator reliquerit. Aequè enim & in legato rei singularis quandocunque impleri potest huiusmodi cōditio. Tametsi vbi legatū rei singularis, vel fideicōmissum relinquitur, sub cōditione, si in Capitolium ascenderit, cū primū legatarius poterit, conditio sit implenda l. Hæc cōditio. ij. suprà eō. Quam legem in conditione nubendi locum non habere, scribit Cynus in l.j. column. final. C. de instit. & Rapha. Cuman. in ea. l. Hæc conditio. Idq; tam manifestè constat, vt mirer Castr. Ale. nu. pen. Corn. d. nu. 3. Phil. Dec. n. fi. in d.l.j. eundē Cast. Rimin. Ias. nu. 6. in dict. l. ij. Sozin. in d.l. in testamento. num. 1. qui tex. in dict. l. Hæc conditio. 2. ad conditionem si Titio nupserit, improuidè applicauerint. Ergo licet mulier dixerit, se nolle Titio nubere: non video, cur extinctam conditionem dica-

7 mus. Nam etsi expressim diceret, † nolle se conditionem implere: non continuò ipsam conditionem extingueret, secundum ea quæ in eiusdem rationis conditione pręceperunt idem Castrens. & Alexan. in l. Si is qui hæres. suprà de acquir. hæred. Tametsi Aretinus ibidem & Ias. nume. 5. contrà opinentur. Quare Africani responsum in dict. l. In testamento.

8 ita oportet accipere, † vt conditionem deficere intellexerit, nolente Titio Seiam vxorem ducere: quum videlicèt noluit ducere, & non duxit. Et ita hoc procedere existimo, vbi simpliciter relictum est sub conditione si Titio nupserit: iuxta text. in dict. l. Cùm ita. suprà eo. & in l.j. C. de instit. & subst.

9 Verùm † in specie l. ij. C. eo. tit. de instit. & subst. vbi si Titio nō nupsisset, substitutio facta est: admitterē, cōditionē extingui, si semel Titio nubere noluisset. Quæ obseruatio est noua. Deniq; si quis Seiā hæredem instituat si Titio nupserit: quòd si nō nupserit, substituat eundem Titium; iuxta speciem d. l. ij. ita

interp

interpretandum existimo, vt si Titio nubere noluerit, hæreditas ex substitutione statim incipiat Titio deferri. Quare etsi postea eidem nupserit: ei nubet, qui iam sit dominus hæreditatis effectus per aditionem, aut possit iam delatam sibi hæreditatem adire. Cæterùm ipsa hæreditatem semel Titio ex secundo gradu delatam non poterit ex institutione acquirere, cuius videlicet conditio semel defecerit. Induco bellissimum Papiniani responsum in l. Pater Seuerinam. infrà hoc titul. Vbi pater reliquit filiæ prædium, sub conditione, si Aelio Philippo nuberet, quòd si ei non nuberet, in eodem prædio Philippum substituit. Papinianus interpretatus est conditionem, si non nupserit, pro eo accipiendam, atq; si testator dixisset, si nubere noluisset. Sensit igitur, 10 † filiam, quæ viri potens facta, Aelio Philippo nubere noluisset, defectam intelligit conditionem: quum sequentis gradus conditio existat: vt & Aret. aliud agendo explicuit, cons. 67. nu. 5. versi. Ex quo text. clarè sumitur. Adde in proposito notabilem Bartoli sententiam consi. 122. lator præsentis. vbi † cùm quidam confessus esset, se habere centum florenos nomine dotis, pro matrimonio contrahendo inter Titium & Bertam: eamque pecuniam promisisset restituere dictæ, si matrimonium non contraheretur inter ipsam, & Titium, respondit Barto. extitisse videri promissionis conditionem, si Berta requisiuit Titium, quòd secum matrimonium contraheret: & ipse expressim dixit, se nolle. Sequitur Campe. in tracta. De dote. part. 1. quæst. 43. & meminit eius cõ filij Iason in l. Quod seruius. numero 7. suprà de condicti. ob caus. sed † etsi Bartoli verba corrupta sint, & exprimunt, conditionem promissionis fuisse affirmatiuam: allegationes tamen ostendunt, Bartol. loquutum in conditione negatiua.

11 (marg.)

12 (marg.)

13 Item quod diximus, † conditionem hanc, Si Titio nupserit, pro impleta haberi: si Seia Titio nubere voluisset, Titius autẽ noluisset, iuxta d. l. j. C. de inst. d. l. In testamento. supr. eo. ita interpretandũ est, vt cõditioni satisfactũ intelligatur: non tã quià per Seiã nõ stetit, quominus nuberet, quã quia etiã per Titiũ stetit. l. Si post dic. §. Sed etsi ita. infrà Quando dies lega. cedat. Denique & si maximè Seia diligenter parere conditioni voluisset, non idcirco conditio pro impleta haberetur, nisi per Titiũ stetisset. Vnde traditũ est, † si morte Titij factũ sit, quominus cõditio impleretur: Seiã cui nihil imputari possit, cõditione nihilominus & legato defectam. l. Legatũ. C. de condi. inser. Diceretur autẽ per Titiũ stetisse, quominus cõditio impleretur, nõ solũ si expressim noluit, sed etiã † si data opera se celauit, vt conditionis emolumentũ impediret, arg. eorum, quę scribit Cuma. in l. 3. suprà de cond. insti. Sed etsi † præsens vellet Seiã vxorem ducere, sed iniquis conditionibus: & ea dote petita, quam petere, apertè iniustum esset æstimatis facultatibus, & personarum dignitate, iuxta. l. si filiæ. suprà de lega. 3. l. Quæro. suprà de iur. dot. per Titium factum videretur, quominus ei Seia nuberet, argumen. l. Non dubium. §. final. suprà de lega. 3. sit etenim, † si Titio legatum esset, sub conditione: si Seiam vxorem duceret: per Seiam impeditum matrimonium videretur, si vellet indotata nubere, argumento eius quod tradit Bald. in capitul. Iurauit. de probatio. relatus à Ioan. Lup. in repetitio. capitu. Per vestras. in tertio nota. §. secundo. de donat. inter virum & vxorem. Quod ita scilicèt intelligendum esset, nisi ipsius relicti

14 (marg.) 15 (marg.) 16 (marg.) 17 (marg.)

quantitas, & mulieris egestas, præsertim testatori non incognita, diuersum suaderent. In multis tamen casibus conditio, de qua agimus, non habetur pro impleta: quamuis per Seiam non steterit, sed 18 per Titium. Quorũ primus est, † si promisissem Seiæ centum, si Titio nupsisset. Hic etenim stipulationis conditio non existet, nec existere intelligetur: nisi Seia Titio nupserit, secundum veterum opinionẽ cõmunẽ in d. l. j. quã ibi sequũtur Alex. n. 10. Cor. in fi. Ias. nu. 6. Sozinus in d. l. In testamento. nu. 10. & Aretinus consi. 120. col. 2. Contrarium tamen asseruit, Ioan. Imo. in d. l. In testamento. 2. col. arg. l. Iure ciuili. suprà eo. & in eadem opinione fuerunt Aretinus, & Philip. Dec. n. 5. in dict. l. j. & Ludo. Rom. consi. 486. Quorũ sententiæ videtur adstipulari Bart. consi. 122. Sed non dubito, quin cõmunis opinio vera sit. in contractibus enim, cùm à verbis non recedamus, conditio, si Titio nupseris, non impletur si Titio non nupseris. In testamentis autem, & conditionibus testamentariis, in quibus plenius interpretamur, & à verbis non æquè pendemus: obtinuit, vt conditio haberetur pro impleta, si per Seiam non 19 staret, staret autẽ per Titiũ. Idque † non secundũ ordinarias iuris ciuilis regulas, sed extra ordinem cõstitutum accepimus. l. 2. in verbo: extraordinario. C. de insti. Quare non temerè ad conditiones stipulationum inducendum fuit, quod extra ordinem in conditionibus testamentariis constitutum erat, argu. l. In testamentis. infrà De regu. iur. Sic apparet, nõ obstare cõmuni opinioni tex. in dict. l. iure ciuili. Nam 20 quoties † per eum, cuius interest conditionem non impleri, fit, quominus impleatur: non extra ordinem, sed secundũ vrgentem iuris ciuilis regulam receptum fuit, vt perinde haberetur, atque si conditio fuisset impleta. l. iure ciuili. infrà de regul. iur. Meritò igitur non est facta differentia, vtrum interesset ex causa testamentaria: an verò ex causa stipulationis. Confirmat & opinionem communem simi 21 lis differentia conditionis. Nam si tibi † legatum esset sub conditione, si Stichum seruum tuum manumisisses, & serui mors impedisset manumissionem: legatum tibi deberetur. l. Turpia. §. penult. suprà, de legat. j. Et tamen si tibi sub eadem conditione aliquid promissum fuisset: nihil tibi ex promissione deberetur, si morte serui impeditus non potuisses eum manumittere, secundum Petr. & Cyn. & Salyc. sententiam in l. j. C. De condict. ob causam. Rapha. Fulg. num. 2. Alex. num. fin. Ias. num. 5. in l. iij. §. j. suprà De condict. ob causam. Nec suprà allegata Bar. authoritas nobis refragabitur: quoniam quicquid in summario eius consilij scriptum sit, & etiam in secunda additione, Bart. non loquitur in conditione affirmatiua: & verba eius corrupta sunt. Denique propriam Bart. sententiam proximè explicauimus cum Campe. in tract. de dote. parte j. q. xliij.

22 Secundus casus est, † si testator voluit quòd conditio verè impleretur, non per fictionẽ iuris, ex Bal. sententia in simili in l. Si pater. in iij. q. C. De institu. quam huic conditioni induxit Philip. Dec. in dicta l. j. numer. 8. C. eod. tit.

23 Tertius casus † est in specie l. Vter ex fratribus. suprà De condit. instit. coniunctis his, quæ scribit Rapha. Cuma. consil. xxxviij. Maritus. col. ij. & tradunt Nouiores in dict. l. j.

24 Quartus casus est, † si Seia postquam morata est conditionem, voluit nubere Titio, qui nunc recusat eam vxorem ducere. Dicemus etenim conditio-

nem non haberi pro impleta propter Seiæ moram præcedentem. Hoc est; quòd Accurs. ac tex. relatus sensisse existimatur in d.l.j. vbi hoc sequuntur Angel. Rapha. Fulgos. Alex. n.1. Corn. n.3. Ias. nu.7. Rimina. nu.3. in fi. allegantes rectè text. in l. pen. §.j. infrà hoc tit. Nam quemadmodum in dict. §.j. si mora non sit facta, conditionis benigna interpretatio locum habet: ita quoque in proposito, si mulier moram non fecisset: conditio pro impleta habebitur, quia per Titium impeditur. Contrarium respondebitur, si post moram mulieris conditio sit impedita: quia tunc pro impleta non habebitur. Sed tamen Alex. postea in d.l.j. nu. pen. ita scriptum reliquit. Et quantum in prin. gl. dixi, quòd si hæc mulier fuit interpellata, & constituta in mora nubendi per filium Antilli, cui ipsa nubere noluit, quòd licet mutato proposito velit nubere filio Antilli, & ipse nunc recuset: non habebit locum lex ista, vt est de mente glos. quā esse veram in se dicunt Dd. aduerte, quòd in legato istud videretur clarè procedere. Nam conditio debet impleri in legatis, quàm primùm fieri poterit. l. Hæc conditio, si in Capitolium. ff. de condi. & demonstra. Sed in hæreditate in qua loquitur ista lex, est in potestate implere debentis, velle conditionem tardè implere. l. Si quis hæres instituatur. §.j. ff. de hære. insti. Et ideo tūc non procederent suprà dicta. Hæc Ale. quem Philip. Dec. nu. fi. probauit, non satis intelligens eius sententiam: putauit enim, Alexandrum loqui circa quæstionem Cyni, quam idem Alex. tractauerat nu.8. quum tamen Alex. loqueretur circa glo. quam. suprà attigerat. n.1.

25 Ego aduersus Alex.† Accursij sentētiam æquè procedere in hæreditate, atque in legato: quū conditio proponatur si Titio nupserit. Planè huiusmodi conditio etiam adiecta legatis rerū singulariū quādocū que potest impleri, secundū ea, quæ suprà ostendimus. Præterea noto aduersus eundē Alex. Accursij sententiā quodāmodò ineptā esse in legatis, in quibus cōditio impleri deberet, cū primum legatarius posset, iuxta tex. in d.l. Hæc cōditio, si in Capitoliū. Ineptum enim esset quærere, vtrùm post cōditionē defectā mulier, quæ parata esset conditionē implere, nec implesset: ad relictū admitteretur. Quare & in hæreditatibus, & in rerū singulariū legatis elegās est Accur. sentētia circa cōditionē, si Titio nupserit, quia mora non facit deficere huiusmodi conditionē, vt facit deficere cōditionem, si in Capitoliū ascēderit. d.l. Hæc cōditio. 3. secundū communē intellectū. Sic bellissimè quæritur; vtrū conditio; quæ per morā mulieris nō deficit, pro impleta habeatur; si postea mulier voluit nubere: Titius autē recusauit? Et ex recepta Accursij sententia respondetur, non haberi eam pro impleta. Nam quum conditionem, quæ verè non extitit pro impleta habere, extra ordinem sit constitutum. d.l.2. C. de inst. & subst. benigna hæc interpretatio iuuare non debet eum, qui semel moram commiserit, argumen. d.l. pen. §. primo infrà eo. Proinde conditio non habetur pro impleta: quia verum est mulierem Titio non nupsisse: verum est etiam per eam stetisse, argumento l. Vter ex fratribus. in fin. suprà. De condi. insti. Sic argumentum Alex. nō oberit: quia perspicuè respondeatur, conditionem non deficere per moram, & adhuc posse impleri, si mulier etiam post moram Titio nupserit. Cæterum etiam in conditionibus institutionum attenditur mora: ne moroso benigna interpretatio circa cōditionē succurrat, vti Philippus Cor. in d.l.j. nu.3. cum iudicio intellexisse videtur. Quo

26 loco† noua fortassis adhibenda erit distinctio inter simplicem negligētiam, & moram. Dicemus enim mulierem, etsi neglexerit Titium requirere super matrimonio cùm posset: non idcirco oneratam intelligi circa conditionem, Proinde si postea Titium super nuptiis requirat, & Titius nolit: conditio pro impleta habebitur. Diuersum esse interpretabimur si moram commisit, dum requisita noluit eidem nubere. Hic etenim Accursij sententiæ locus erit quum posteriore hoc casu onerari plus mulier debeat, argumento nota. per glos. in l. Ex consensu. §. final. infrà De appella. & quæ scribit Paul. Castren. distinguendo has species in d.l.ij. C. de inst. & subst.

27 Quintus casus est, † si ita conditio proponatur esse concepta, Seiæ centum, si eam Titius vxorem duxerit. Hic enim centum Seiæ non debebuntur, quamuis parata sit Titio nubere, qui recuset eius mulieris nuptias. Hoc ita tradiderunt Iacob. de Rauen. Petrus, Cynus, Albe. nu. pen. Ioan. Fabri. Ange. Alexan. nu. 9. col. pen. Concor. etiam id quod Aret. fina. verb. Iacobinus. nu.10. in d.l. prima. C. de instit. & substi. Raph. Cuma. Ioan. Imo. & Soz. in d.l. In testamento. Cuius sententiæ veluti argumentum allegauerunt tex. in l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. suprà De contrahen. emptio. & l. Cùm ab eo. ff. eo. tit. Contrarium manifestè voluit glo. Ioan. & Accursij eum simpliciter referentis, & probantis in l. Inde Neratius. §.j. in verb. retrorsum, in fi. supr. Ad l. Aquiliā. quam allegauit Rapha. Fulgo. in d.l.j. dicens, posse responderi legibus, quas Dd. allegauerunt. Soz. etiam consi.44. col.3. lib.1. extollens gl. authoritatem, quam ibi ab ordinariis non improbari scribit: arbitratu, in hac etiam specie conditionem pro impleta habenda. Sed communis opinio præualere debet, quum extraordinarium ius d.l.j. & ij. C. de insti. trahi non debeat ad speciem: in qua non sit eadem interpretandi ratio. Porrò non est eadem ratio in conditione, cuius factum confertur principaliter in tertium; quia tunc (vt Dd. voluerunt) conditio in casum videtur collata. Nec aptari potest interpretatio Iureconsulti in l. Vter ex fratribus. in fi. suprà de condi. insti. quum in Seiæ factum conditio non sit collata. Denique ex ipsius Ioan. & Accursij verbis in d.l. Inde Neratius. §.j. colligo, hanc conditionem, velut in euentu positā cēseri debere. Quippe duas species æquiparat, scilicèt, lego tibi centum, si tibi nupserit filia: & lego tibi centū, si Titio nupserit filia. Sic enim puto interpretandum, quum Accursius scribit, aut illi. In his enim duabus speciebus exprimit, vni relictum esse, alij verò impositam esse conditionem. Cùm igitur conditio legatario non sit imposita, sed tertio, constare debet, conditionem ex casu pendere, secundum omnium sententiam in dicta l.j. C. de insti. Quod euidenter constare oportet in illa conditione, lego tibi centum, si illi filia nupserit. Planè quicquid Ioan. & Accursius senserint; nemo dicturus est in tali specie deberi tibi centum, si per filiam steterit, quominus illi nubat. Quare in vtraq; specie probabilius est dicere, conditionem, quæ quocunq; modo deficit pro impleta non habendā. Et ita secundū hanc cōmunem opin. ex facto consultus respondi: quum me consuluisset vir clarissimus, Lusitanæq; prudētiæ & fidei illustræ exēplar, Petr. de Alcacoua à secretis serenissimi Regis nostri.

Petrus de Alcacoua à secretis serenissimi Regis nostri.

28 Sextus casus est, † quē in specie scriptū non lego, si dotis nomine Seiæ relicta essent centū, sub con-

sub conditione, si Titio nupserit. Nam etsi hoc casu procedere regulã d.l.j. scripserit securè ibidẽ Albe. nu.6. non dubito: †quin l. Legatum. C. de cond. inser. & d.l. In testamento. cum simi. eo. casu propriè loquantur, quo non erat relictũ nomine dotis, nec intelligebatur dotis nomine relictum, vt Bal. & alij rectè intelligunt in d.l. Legatum. & Castre. in l. Hæc cõditio filiæ meæ. supr. eo. Denique Seiæ legatũ relictum dotis nomine non deberi, quamuis parata fuisset Titio nubere, ex re, quæ relinquitur, conijci

30 videtur. Nec enim† dos sine matrimonio esse potest. Ideoque dotẽ petere nõ potest, nisi nupta, argumento l. Promittẽdo. suprà de iure dot. & quod tradit receptus Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu.3. ver. Cõcluditur. supr. hoc tit. & Bal. Nouel. tracta. De dote. 6. parte priuil. 76. nu.4. Adduco quod ex Baldi sententia scribit Ang. in l. Si pater. fi. co. C. de instit. & substi. & Ias. ibi. nu.20. Campe. in tracta. de dote. j. par. q.29. nu.2. ver. Et hoc maximè. Hi authores tradũt, valere testamentum, in quo filia sit instituta in certa aliqua quãtitate sub cõditione: si nupserit, vel alia simili, quæ non sit in filiæ potestate. Nã etiã huiusmodi conditiones remouentur hodie de legitima portione, d.l. Quoniam in prioribus. l.

31 Simus. §. Cũ autẽ. eo. ti. Contrà † si filia esset instituta in ea certa quãtitate dotis nomine, putãt testamẽtum defendi nõ posse, quòd substantiæ ipsius relicti matrimoniũ ita cohæreat, vt separari nequeat. Postremò fortissimũ huius opinionis argumentum affero authoritatẽ veterũ, & nouiorũ in d.l.j. C. de insti. Nã cùm veteres dicerẽt, promissionis conditionẽ si Titio nupserit, non haberi pro impleta: quãuis Titio recusante matrimonium fuisset impeditũ, rationẽ reddiderunt; quoniã dos deberi nõ posset, vbi matrimonium nõ esset. l.3. suprà de iure dot. Quo loco Ioan. Imo. ij. col. Soz. nu.10. in d.l. In testamento. Alex. n.10. Cor. nu. fi. Iaso. n.6. in d.l.j. notauerũt, argumentũ procedere, si dotis nomine promissum esset. Igitur ex concordi omniũ sententia inducendũ est, vt idem in legato dicamus, quod dotis nomine Seiæ relictum sit, si Titio nupserit. Aequè enim legatum ea ratione tacitã conditionẽ habet, ꝙ non possit deberi dos, si matrimoniũ contractum nõ sit, iuxta Bartoli receptiorẽ sententiã in d.l. Titio centũ. §. fi. supr. eo. Secundũ quæ, interpretationẽ huius cõditionis ita tẽperandã putarẽ. vt cõditioni, si Titio nupserit, satisfactum videatur: quia per Seiã non stetit, sed per Titiũ. Cæterũ quia dos relicta proponatur, peti nequeat, nisi vel alij Seia nupserit, arg. eorum, quæ scribit Raph. Cuma. in d.l. Titio centũ. §. fi. n.2. ver. Quãuis videretur, & quæ in simili tradit Bal. Nouel. in tract. de dote. par.6. priuil.77. Sed etsi nos deterrere ab hac sentẽtia videretur Papiniani responsum expressum in d.l. Titio centum. §. j. vers. Quod si nolit. quo omnia superioris opinionis argumẽta cũ ipsa opinione confundi videretur: ego re

32 spondeo, in eo tex. speciale esse, †quòd legatum dotis nomine relictum non sit conditionale, vt latiùs applicabo in selecta illius. §. interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Conditio si nupta non erit, adiecta legato virgini relicto, valet.*
2 *Conditiones illæ, si nupta non erit tempore mortis meæ, si me viuo non nupserit, valent.*
3 *Lucri spe contra bonos mores inuitatur mulier à marito futuro ad nuptias.*
4 *Intellectus §. Si tibi nupsero. l. Si ita stipulatus. infrà De verb. oblig.*
5 *Intellectus l. Conditionum quæ in futurum. infrà hoc tit.*
6 *Conditio, si nupta non erit, ad mortis tẽpus referẽda est.*
7 *Conditio si cum Titio nupta erit, ad mortis tempus regulariter solebat referri.*
8 *Intellectus l. 2. suprà De regu. Catoni.*
9 *Intellectus l. Si ita legatum. hoc tit.*
10 *Conditio Si nupta fuerit mulieri adiecta, quam testator nuptam esse non ignorabat, ad nouum matrimonium non est referenda.*
11 *Conditio, si nupta fuerit, hodie regulariter ad mortis tempus non refertur.*
12 *Conditio, si nupta non fuerit, viduæ mulieri adiecta aliàs ad perpetuam viduitatem: aliàs ad tempus mortis referetur.*

1 SEptimò lex habere locum non videtur † in conditione, si nupta non erit. Arbitror enim defendi posse etiam in iudiciis, quòd si ita virgini legatũ proponatur, Isabellæ centum aureos, si nupta non erit, hæres meus dato: valebit conditio. Quæ sententia est noua; & inducit vilissimam differentiam inter illam conditionẽ, si non nupserit, & hanc, si nupta non erit. Et quod in primis est, præsuppono, le-

2 gis sententiam non offendit† illa conditione, si nupta non erit tempore mortis meæ: sed nec illa, si me viuo non nupserit: quum hæ conditiones relictis ad scriptæ non videantur inuitare virgines ad non nubendum. Idque facto argumento ex coniunctione duarum legum probabile est. §. Si tibi nupsero. l. Si ita stipulatus. infrà De verb. oblig. & l. Conditionũ quæ in futurum. infrà hoc titu. Negat Celsus in d. §.

3 si tibi nupsero. †mulierẽ probabili more posse inuitari spe lucri à marito futuro ad matrimoniũ cõtrahendum. Et plerunque causa cognita denegandam actionem putat: quia rarò probabilis causa eiusmo-

4 di stipulationis esset. Quæ ratio eò pertinet, † vt actio denegetur, non tam quia lucrũ confertur in tẽpus matrimonij: quàm quia statim contrà bonos mores fieret, vt in simili scribit Iureconsultus in l. Si stipuler. in fine princip. eo. tit. Denique etsi moribus recepta esset donatio inter virum & vxorem, Celsus videbatur nihilominùs mihi responsurus, nõ esse probabilem causam eiusmodi stipulationis. Martianus tamen securè in d. l. Conditionum. scribit, probabilem esse illam legati conditionem, Titiæ, si

5 mihi nupserit. Intellexit videlicèt, † Titiam, quæ viuo testatori nuptura erat, inuitatam ad nuptias videri non posse legato, quod post mortem testantis cedere inciperet: viuo autem eo, & ignoraretur, & reuocari posset, vt not. Accurs. in l. Inde Neratius. §. j. in verb. retrorsum. suprà Ad legem Aquiliam. Secundùm quæ in proposito dici potest, quòd etsi cõditio inuitans ad incerti temporis viduitatem remitti debeat, iuxta ea, quæ in sequen. limita. trademus: suprascripta conditio non nubendum: sed in casum confertur, quo puella tempore mortis meæ non reperiatur nupta, argumento l. final. ibi, quia sub conditione, & quod ibi Bald. C. de indicta vi-

6 duitat. tollend. Porrò † conditionem, si nupta non erit, obseruo equidem sic accipiendam, si tempore mortis meæ nupta non erit. Induco Vlpiani responsum notabile in l. In conditionibus primum locum. suprà eod. vbi scriptum reliquit, illam con-

7 ditionem, †si cum Titio nupta erit, regulariter ita esse accipiendam, si tempore mortis meæ cum Titio nupta erit: Quod & Paul. Iureconsultus aper-

8 tè significauit† in l. secund. suprà De regu. Catonia,

tametsi Accurs.ibi; & alij interpretes tex. sub interpretationis nomine corrumpant, diuinando. Denique conditionem, si nupta erit, ad mortis tempus referendam agnouerunt Rapha. Cuma. Paul. Cast. & Sozin. in dict. l. In conditionibus. Sed etsi ibidem Ioan. Imo. Vlpiani sententiam non rectè acceperit: idem tamen in l. Si ita legatum. suprà eo. tentauit dicere conditionem: si nupta erit, differre à conditione: si nupserit. Et quanquàm non meminerit tex. in dict. l. In conditionibus. putauit nihilominùs, cō ditionem; si nupta erit, ad mortis tempus referendam, argument. textus notabilis in l. penult. suprà De testa. tutel. vbi illa verba, Si is non viuat, ad tempus mortis testatoris referuntur. His consequens est dicere: conditionem, si nupta non erit, simili modo ad mortis tempus referendam esse, quum ratio diuersitatis reddi non possit. In contrarium tamen & quod conditio, si nupta erit, idem significet, quod conditio si nupserit, nec ad mortis tempus referatur: facere prima facie videtur tex. in dicta. l. Si ita legatum. Nam ibi in conditione, si nupserit, & si nupta fuerit, æquè scriptum videtur, quòd ad mortis tempus non referantur. Idem apertè probat tex. in l. Si quis hæredem. C. de instit. & substitutio. vbi Iustinianus, veterum dubitatione explosa; conditionem, si nupta fuerit, cōstituit ad mortis tempus non referendam: sed quocunque tempore impleri posse. Quare Rapha. Cuman. in dict. l. In cōditionibus. quem ibi Sozin. retulit, his duabus legibus motus, distinxit conditionem, si nupta erit, à conditione, Si Titio nupta erit. In hac cōditione matrimonij cō trahendi cum certa persona, admittit: mortis tempus spectandum dict. l. In cōditionibus. dict. l. ij. de regul. Catonia. In illa autem conditione, si nupta erit, si nupta fuerit: putat; mortis tempus non spectari. dict. l. Si ita legatum. dict. l. Si quis hęredē. vt quocunque tempore impleri queat. Sozin. verò in dict. l. In conditionibus. scribit patere, quòd ea lex. & d. l. Si quis hæredem. multùm contradicunt. Vnde cō cludit, fortassis dici posse, quòd hoc tempore inter Iureconsultos erat altercatio, quodammodò intelligeretur hæc conditio, si nupta erit. Hodie autem putat, eam omnem dubitationem explosam esse: quia sancitum sit à Iustiniano in dict. l. Si quis hæredem. quòd ea conditio quocunque tempore potest impleri. Proinde Soz. cum iudicio refutauit Rapha. Cuma. differētiam inter conditionem. si nupta erit, & conditionem, si Titio nupta erit. Ego primū animaduerto, Rapha. Cuma. & Soz. circa d. l. Si ita legatum. insigni errore lapsos esse. Siquidem [9] † in d. l. Si ita legatū. sola cōditio à testatore scripta fuit, si nupserit: non verò conditio, si nupta fuerit. Enim verò illa verba text. si nupta fuerit: non testatoris, sed Iureconsulti sunt dicentis, quòd si mulier, cui legatum fuerat, sub conditione si nupserit; nupta fuisset testamenti tempore, & hoc testator sciuisset: alterum matrimonium expectari deberet. Et ita Dynus, Alber. & alij rectissimè acceperunt. Nec dubito, quin si [10] † conditio talis fuisset, si nupta fuerit: referenda esset ad mortis tempus, non verò ad alterum matrimonium expectaretur. Quod optimè scriptum reliquit ibidem Ioannes Imol. & esse hodie retinendum, etiam post dict. l. Si quis hæredem. probabile est. Illud negari non potest, Iustinianum in dicta l. Si quis hæredem. constituisse, [11] † vt conditio, si nupta fuerit: ad mortis tempus non restringeretur, sed quocunque tempore posset impleri. Igitur quemadmodum conditio, si nupta fuerit, si nupta erit, minimè restringitur ad mortis tempus, sed pro conditione, si nupserit: accipienda est. ita quoque negatiua conditio, si nupta non fuerit, si nupta non erit, ex Iustiniani sententia infinitum tempus habere videtur. Sic quandocunque mulier nupserit, deficiet conditio ex voluntate: nec satis erit, tempore mortis testatoris nuptam non fuisse. Ego nihilominus in eadem opinione sum, vt putem, tali conditione legis sententiam non offendi. Et si hodie mulieri viduæ [12] † ita legatum proponeretur, Antonio, si nupta non fuerit, centum aureos hæres meus dato; diceremus voluntatis esse quæstionem, vtrùm conditio ad mortis tempus restringatur, an absolutè intelligenda sit iuxtà ea, quæ in conditone, si vidua erit, distinguemus in final. limitatio. Nec enim Iustinianus in dict. l. Si quis hæredem. hoc casu loquitur: nec eius sententia æquè in negatiua conditione locum habet, vti in selecta eius legis interpretatione differemus. Cæterùm in proposita conditione ei personæ iniuncta, quæ nunquam nupsit, districtè probandum est, mortis tempus spectari debere, ne cōditio generaliter intellecta legem offendat, & valitura non sit. Denique si Isabella, quo tempore testator mortuus est, nupta non fuerit, mille aureos iam quasi præsenti die datos petet. Contra defecisse conditio videbitur si eodem tempore nupta fuisse probabitur. Nec inuitata legato intelligetur, vt nunquam nubat; quia fugienda sit interpretatio conditionis irritæ, argumē to eorum, quæ in viduitatis conditione interpretanda scripsit Angel. consilio xxxiiij. Constantinus col. fina. circa gloss. in verb. relinquatur. l. fina. C. de indict. vidui. tollen.

SVMMARIA.

1 *Temporale impedimentum nuptijs inferri potuit per conditionem, secundum communem sententiam. Sed contrariam vide. nu. 3.*

2 *Argumentum à personis ad tempus valet.*

4 *Legatum in singulos annos relictum Seia, quandiu ea non nupserit, differt à legato annuo eidem relicto, si non nupserit.*

5 *Intellectus l. Sed si hoc. §. fin. suprà eod.*

6 *Impuberes mortis periculo censentur obnoxij si cōmodè non currentur.*

7 *Intellectus l. pen ff. Qui & à quibus.*

8 *Intellectus §. Mauia. infrà hac l.*

9 *Incerti temporis impedimentum, perpetuo impedimē to comparatur.*

10 *Temporalis viduitas an ex iusta causa, quæ principalius considerata sit, iniungi potuerit.*

OCTAVO lex locum non habuit [1] † in viduitate temporali; quæ secundùm ius commune potest iniungi. l. Sed si hoc. §. fina. suprà eodem. vbi Neratius ait, Cùm vir vxori, si à liberis ne nupserit, in annos singulos aliquid legauerit, quid iuris sit? Iulianus respondit; posse mulierem nubere, & legatū capere. Quòd si ita scriptum esset, si à liberis impuberibus ne nupserit: legem locum non habere: quia magis cura liberorum; quàm viduitas iniungeretur. Et ita per eum. §. tenuerunt inibi Iacobus Aret. Dynus, Bartolus, & posteriores: Barto. nume. final.

Sozin. nu

Sozin.numer.11.in l. mulieri & Titio.infrà eodem. Bald.& Iaſ.nu. 3.in Authen. Cui relictum. C.de indicta viduita. tollend. omnes communiter in l.fin. C.eodem titul. Paul. Caſtrenſ.conſi.ccc. Alexander in l.Turpia §.j.ſuprà De legatis j. Aretinus conſilio lxvij. Felinus in capit. Ex parte.ij.colum. De conſti. Philippus Decius in l.Nuptias.numero 9.infrà De regulis iuris. Roderic.Xuar.in lectu.legum Regni, char.lxix.col.ij.Franciſcus Ripa in rubric.nume.11. C.de ſecundis nuptiis. Secundò huic ſententiæ argumento eſt l. Cùm ita l. hoc modo.ſuprà eodem. l.Hoc genus. infrà eodem.vbi conditio efficax eſt, quæ non reſpectu omnium, ſed certarum perſonarum viduitatem iniungit. Ergo conſequens videtur eodem exemplo admittere, quòd valeat conditio viduitatem non abſolutã, ſed tantùm reſpectu certi temporis iniungens. Solet enim procedere ✝ argumentum à perſonis ad tempus. l. Qui plures liberos, ſuprà De vulgari & pupilla. Planè quẽadmodũ viduitas reſpectu certarum perſonarũ iniungi non poteſt, ſi ex eo appareat fraudem legi factam, quòd alij nõ poſsit mulier commodè nubere. dict. l. Hoc modo. ita quoque dicendum eſt in tempore. Nam ſi virgini legatum proponatur, ſi intra certum tempus non nubat, quo tranſacto poſsit commodè nubere, valebit conditio. Sed ſi meliores annos conditio abſumat, interpretandum erit, ipſo iure reſcindi, quòd fraudandæ legis cauſa ſit adſcriptum. Idque ita ſcripſit Aret. dict. conſi. lxvij. Iaſ. in dict. Authentic. Cui relictum. numer. 3. & ante eos Raphael Cuman. in dict. l. Sed ſi hoc. §. fina. in princip. ſuprà eodem. Tertiò pro hac recepta ſententia facit text. omnium ad hanc rem præſtantiſsimus in l. Quæſitum.ij. infrà Qui & à quibus. vbi Iulianus reſpondit, ſi patronus libertam iureiurando adegiſſet, ne ea liberos impuberes habens nubat, non videri contra legem Aeliam Sentiam feciſſe eum, qui nõ perpetuam viduitatem iniunxiſſet. Quartò allegatur & pro hac ſententia text. in §. Mæuiæ infrà hac l. in verſicu. Non idem probandum. Ex hac recepta opinione manifeſtè colligitur, quòd ſi virgini legatum ſit, ſub conditione, ſi intra biennium arbitratu Titij nupſerit: valitura erit conditio. Proinde in tali ſpecie non procedet hic §. vti contra Aret. in dicto conſil. ſexageſimo ſeptimo, ſuprà in duodecima ampliat. latiùs notauimus.

Sed tamen, quanquam ſuperior ſententia tam recepta ſit, ego arbitror ✝ verius eſſe, nec quidem temporalem viduitatem iniungi efficaciter potuiſſe: & in hac etiam ſpecie legem locum habere. Denique ſi teſtator puberi virgini fundum legauerit, ſub conditione ſi intra biennium non nupſerit, magis puto eam intra biennium poſſe nubere, & nihilominus legatum capere. Moueor, vt hoc ita aſſeram, ſequentibus argumentis. Primò per textum in l. Inteſtato. §. Si quis libertam. infrà De ſuis & legitimis hæredibus. vbi ſi patronus iureiurando libertum adegerit, ne intra certum tempus vxorem ducat: reſponſum eſt, eum incidere in legem Aeliam Sentiam. Sic & temporalis viduitas ad legis prohibitionem videtur pertinuiſſe. Hoc Azo, & Accurſi. agnouerunt in dict. l. Quæſitum. docentes, iniuncta viduitate temporali, legem offendi regulariter. Quam glo. traditionẽ ſequuti ſunt Alber. Rapha. Fulgoſius, Alexander in fine, in l. Adoptiuum. §. Patronum. in gloſſ. nubat, ſuprà de in ius vocando. Ioannes Imol. in l. Cùm ita finalib. verbis. ſuprà eodem. Hanc eandem opinionem, quòd viduitas temporalis iniungi nequeat, ſatis videtur probauiſſe Oldradus in dicta. l. Sed ſi hoc. §. finali. quem Albericus inibi in fine retulit: probauit & Iacobus de Beluiſo in Authentic. De nuptiis §. Quę verò. penultima quæſtione. Collatione quarta. allegando & intelligendo textum in dict. §. Rapha. Cumanus ibidem in eadem opinione eſt, contendens eam probari in princip. illius §. Expẽdit enim: illam conditionẽ reiici, ſi à liberis ne nupſerit, quæ inuitabat ad temporalem non verò ad perpetuam viduitatem. Nam quia legatum erat in annos ſingulos, tot conditiones erant, quot legata. l. Pater Seuerinam. § fina. infra eodem. Sed Cumani argumentum mihi non probatur: quum cõditio talis fuerit, ſi à liberis ne nupſerit. Quippe ✝ ſi conditio fuiſſet, quandiu à liberis non nupſerit, decem in annos ſingulos mulieri lego: procedere poſſet argumentũ Cumani, iuxta verba Iureconſult. in dict. l. Pater Seuerinam. §. fin. Poſſet denique videri viduitas temporalis: quòd plura legata, & plures conditiones intelligerentur. Sic quia vnius anni legatum pro viduitate eiuſdem anni cederet, legatum mulier caperet: nec poſtea nubendo ad eius reſtitutionem teneretur. Diuerſum in ea conditione, ſi à liberis ne nupſerit, iuxta tex. in dict. l. Sed ſi hoc. §. final. in principio. Nam etſi per annos plures mulier à liberis ne nupſerit, nullius anni legati conditio exiſtit ex voluntate defuncti, donec verum eſſe appareat, eam nunquam à liberis nupſiſſe, nec poſſe nubere. Proinde in ea ſpecie, in qua hodie valet conditio, vidua, quæ poſt multos viduitatis annos nuberet, nihil omninò ex annuo legato poſſet retinere. Quam differentiam poſt alios vtiliter obſeruauit Paul. Caſtrenſ. in l. fi. col. ij. C. de indict. vidui. tollen. Nouiſſimè hanc eãdem opinionem, quaſi ſolus eſſet, contra vulgarem ſententiam aſſeruit Ioan. Crot. in repetitio. l. Nemo poteſt. num. 43. ſuprà De lega j. Secundò principaliter pro hac ſententia induco ſingulare Iulij Pauli reſponſum in l. Titio. §. ſerui vſusfructus. infrà hoc titu. vbi ſecundùm veriorem, & magis receptam interpretationem probatur, quòd ſi ſerui vſusfructus mulieri legatus eſſet: quoad vidua eſſet, conditio non valeret regulariter: & mulier, quamuis nuberet, vſumfructum ſerui retineret. Et tamen iuxta argumentationem Rapha. Cuma. ſuperiorem in dict. l. Sed ſi hoc. §. fina. & iuxta omnium Doctor. traditionem in l. fi. ſuper gloſ. C. de indict. vidui. tollen. viduitas illa non perpetua, ſed temporalis intelligitur. Cùm enim vſusfructus quotidiè detur, & quotidiè conſtituatur. l. j. §. fi. ſuprà De vſufructu accreſcen. mulier per dies quoque ad viduitatem inuitari intelligitur. Tertiò fortiſsimum huic rei argumentum præſtant Papiniani verba hic dicentis, eam legis ſententiam videri, ne quod omninò nuptiis impedimentum referatur. Quis enim nõ videt, aliquod impedimentum nuptiis inferri, ſi vel temporale impedimentum inferatur? Quartò adſtipulari videtur eidem opinioni Iurecõſultus ✝ in dict. l. Sed ſi hoc. §. fina. in fi. ſuprà eo. Iulianus enim nõ ideo ſcripſit conditionem eſſe efficacem, quòd temporalis viduitas eſſet iniuncta: ſed magis, quòd cura liberorum, non viduitas iniuncta videretur. Tametſi Baldus inibi interpretatur, continentiam ad tempus non eſſe viduitatem: & hoc ibi Iureconſultum ſentire. Meliùs Oldrad. ab Alberi. ibidem relatus in fine. qui colligit: debere inſpici, quod

principaliter intenditur: non quod ex consequentia prouenit. Attendi enim animaduertit principaliter curam liberorum: licet ex consequentia temporalis viduitatis sequeretur. Quod etiam in eodē §. probari intellexit Iacobus de Beluis. in auth. De nuptiis. §. Quæ verò. penul. quæstione. Collatio. iiij. Facit quod post Baldum scribit Philip. Dec. allegando dict. §. finalem consil. ccccclxxxv. num. 7. Casus de quo quæritur. Itaque si in dict. l. Sed si hoc. §. fin. in fi. consilium mariti testatoris attendas: propriis liberis consulere magis voluit, quàm vxoris nuptias impedire. Si verò rem ipsam per se consideres, quanquam ad pubertatem vsque liberorum vxoris nuptiæ impedirentur, & re ipsa esset ei iniuncta viduitas temporalis: æquissimè tamen legis sententia temperata est contemplatione impuberum liberorum, & Azo, & Accurs. interpretati sunt in d. l. Quæsitum. Nec immeritò cessauit legis sententia eo casu. Nam quum lex, quæ viduitates per conditionem iniunctas sustulit, sobolis pro creandæ gratia fuerit lata. l. Hoc modo. suprà eod. rationem habere debuit impuberum liberorum. Hos etenim iam natos nō minus intererat educari, quàm alios procreari, argum. l. j. §. si ea. in fi. infrà De ventre in possess. mittend. Quod ita non insubtiliter considerauit Rapha. Cuma. in dict. l. Sed si hoc. §. fin. Adde 6 impuberum † liberorum teneram ætatem mortis periculo censeri obnoxiam si commodè non curentur, vt sensit Rof. in libello De Senatusconsulto Tertul. quem refert Lucas de Penna in l. j. colum. ij. in medio. C. de agentib. in reb. lib. xij. Mulieres etiam nouis maritis plerunque non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt. l. Lex quæ tutores. C. de administrat. tuto. Secundùm quæ apparet. illum §. fina. l. Sed si hoc. suprà eod. qui primum & capitale fuit vulgaris sententiæ argumentum, nihil pro ea facere: vt pote qui potuerit aduersus eam retorqueri. Non obstat argumentum secundo loco adductum ex l. Cùm ita. l. Hoc modo. suprà eod. coniuncta l. Qui plures liberos. suprà De vulgar. Nam respondetur, valere quidem regulariter argumentum de personis ad tempus. Sed vtique si eadem ratio versetur in tempore, quæ versabatur in personis. In proposito autē diuersitatis ratio occurrit, vt aliud in personis, aliud in tempore dicendum videatur. Legis etenim sententia non offenditur, si mulier nec Titio, nec Seio, nec Mæuio possit nubere: quū ceteris omnibus per idem tempus satis commode nubere queat, & Rempub. procreata prole augere. Diuersum est, si per tempus prohibeatur absolutè matrimonium contrahere: quum Respubl. interim detrimentum accipiat in eo, quòd mulier à concipiendo vacat, quæ interitu potest decedere. Et ita aliàs satisfaciebā huic argumento, cui ad hunc modum satisfecisse postea reperi Ioan. Crot. in repetitio. dict. l. Nemo potest. nu. 43. suprà De lega. j. Non 7 obstat tertium argumentum † ex l. penult. infrà Qui & à quib. quoniam Iuliani sententia sic videtur accipienda, vt fauorem impuberum liberorum respexerit magis, quàm viduitatem temporalem. Et ita Azo, & Accurs. inibi interpretantur. Idcircò autem scripsit, non fecisse contra legem Aeliam Sentiam eum, qui non perpetuam viduitatem iniūxisset: vt ostenderet, si iureiurando libertam adegisset: ne liberos habēs nuberet, aut aliàs perpetuam viduitatem iniunxisset, non fuisse tolerandam viduitatem. Nam etsi maximè liberorum contemplatione motus esse diceretur patronus, aut testator: non ideò viduitas perpetua toleranda esset. Postquam enim liberi puberes essent, eorum respectus licèt testatorem mouisset: non æquè mouere debuit legislato-8 rem. Non obstat quartum argumentum † ex §. Mæuiæ. infrà hac l. quoniam animaduerto, sine iudicio eum §. pro vulgari opinione allegari. S. quidem veteres, quos Albe. retulit in l. fin. nu. 10. C. de sponsa. Paul. Castrens. cons. ccc. Alex. & Ias. in l. Turpia. §. j. suprà De legat. j. Felyn. in cap. Ex parte. ij. column. De constit. Roder. Xuar. in lect. legum Regni. chart. lxix. col. ij. induxerunt vers. fin. d. §. Mæuiæ. vbi Papinianus dixit, Non idem probandū est, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus. Sed animaduertere debuissent, non potuisse Papinianum sentire quod illi existimarunt: quum non minus in alio die incerto, quàm in die certo loqueretur. Planè si ita legatum proponatur, Seiæ centum si non nupserit viuente Titio, vel aliàs relata conditione viduitatis ad incertum tempus: constare inter omnes debuit, non valere conditionē. Siquidem ea, cō-9 ditio viduitatis † quæ incertū tēpus haberet, nō tēporali sed perpetuæ applicāda videretur. arg. l. Sufficit. suprà De cond. inde. quam ad hos terminos induxit Raph. Cum. ind. §. Mæuię. & Phil. Cor. cons. cv. Pro parte. ad fin. lib. ij. Facit l. Sed si hoc. §. fin. in prin. suprà eod. vbi mulier non prohibebatur per conditionem absolutè nubere, sed à liberis. Et nihilominus conditio non valuit; quum tamen mortuis liberis posset non offensa testantis voluntate nubere. Quod etiam expendit ibidem Rapha. Cuma. inducens d. l. Sufficit. Denique vera huius §. Mæuiæ. interpretatio est, quòd dies certus vel incertus intelligendus est, qui non conditioni, sed ipsi legato fuisset adscriptus, vt Iureconsult. exprimit & Bartol. inibi in fine explicat: & Alberi. qui negat tex. procedere si dies conditioni adiectus fuisset. Sic interpretandum est, quòd si mulieri biennio post mortem meam centum, si non nupserit, legauero: conditio illa si non nupserit remittetur: dies verò qui legato adiectus est, nō remittetur. Proinde mulier mortuo me, confestim potuit nubere, & nihilominus legatum capere suā die quæ non morabatur nuptias: id est biennio post mortem meam. Quinimò tentari fortassis posset, Papinianum sensisse, quòd etiā temporalis viduitas lege remittetetur. Consideremus enim in ea posteriore responsi parte diē certū manere: conditionē verò si nō nupserit remitti: idq; & verum esse & ita cōmuniter intelligi. Atqui si tēporalis viduitas posset iniungi: in prōptu erat interpretari ꝙ quū ita legatū esset, mulieri biēnio post mortem meam centū, si nō nupserit, hæres dato: videbatur velle ꝙ si mulier non nupsisset in proximo biennio post mortem suam; legatū ei præstaretur. Alioquin perplexitas videbatur; si ante intelligeretur legasse; quàm conditio posset existere. Et hanc illius conditionis interpretationem faciendam esse argumentatus est Raph. Cum. ibidem. Suaderet enim talē cōditionis intellectū fauor volūtatis & iuxsta præsumptio: ne alioqui; si conditio perpetuā viduitatē omninò exprimeret: testator nihil egisse; & contra legē fecisse videretur. Igitur quū Papinianus securè intellexerit diem certum manere: conditionē verò si non nupserit; vitiari: credidit temporalis viduitatis interpretationem potuisse conditioni succurrere. Quibus argumentis & authoritatibus alle-

10, &

to, & verius & æquius videri, temporalem viduitatem iniungi non posse, & ad prohibitionem nostræ legis pertinere. Sic vulgaris opinio locum habere nequibit: nisi fortasse quum ex aliqua iusta causa, quæ principaliùs considerata sit à testatore, impediatur mulier per tempus aliquod nubere. Tunc enim authoritas receptæ sententiæ præualebit, secundùm resolutionem Alberi. de Rosa. in d. l. Adoptiuum. §. Patronum. nume. 2. suprà De in ius vocand. Iacob. de Beluis. in dict. Authét. De nuptiis. §. Quæ verò. penult. quæstio. Collatio. iiij. Rapha. Cuman. dicta l. Sed si hoc. §. finali, versiculo, Potest ergo. suprà eodem.

SVMMARIA.

1 *Annum legatum virgini relictum, donec nubat, finitur quum virgo nubit, secundùm vulgarem opinionẽ sed contrariam vide nu. 5.*
2 *Hæres instituta mulier etiam vidua donec nubat, retinebit hæreditatem post nuptias.*
3 *Mutianæ cautioni locus est, si hæres institutus sit sub non faciendi conditione, quamuis nec cohæredẽ, nec substitutum habeat.*
4 *Fideicommissum non inducitur ex adiectione, donec, vt hæres institutus, donec aliquid eueniat, vt videatur in eum euentum rogatus hæreditatem restituere legitimo hæredi.*
6 *Annuum legatum non censetur relictum in alimenta.*
7 *Intellectus l. Legatum. suprà De annuis lega.*
8 *Legatum quantitatis virgini relictum, donec nubat, censebitur annuum, etiam si adiectione finiri legatum non debeat.*
9 *Intellectus l. Filiæ. suprà De annuis lega.*
10 *Annuum legatum vxori relictum, quãdiu castè & sine marito vixisset, vtrum mulieri debeatur integrũ, si post duos menses statim nupsit.*
11 *Patris persona, qui non creditur inuitare filiam ad non nubendum, vtrùm aliquid mater in conditionibus, quæ ex legis sententia remittuntur.*
12 *Vidua quomodò accipiatur secundum communem acceptionem.*

1 NONO lex locum non habet, † si sic legatum proponatur, Isabellæ: donec nubat, Beatrici, quoad sine marito erit, quinquaginta aureos in annos singulos hæres meus dato. Valet enim cõditio: quamuis maximè puella ad non nubendum inuitetur, amissura vtique annui legati emolumentum, statim atque nupserit. Hoc expressum esse, omnes hactenus putauerunt. in l. Legatũ. sup. De annu. leg. vbi Iabolenus ita scriptum reliquit, Legatum ita est Actiæ: donec nubat, quinquaginta damnas esto hæres meus dare: nec adscriptũ est in annos singulos: Labeo, & Trebatius præsens legatum deberi putãt. Sed rectiùs dicetur, id legatũ in annos singulos deberi. Quo loco Accurs. & omnes securè putauerũt, nubente Actia, legatum annuum ei datũ finiri. Bar. etiam in l j. nu. 5. sup. hoc tit. Docto. cõmuniter super glo. fi. in l. fi. C. de indict. vidui. tollen. Præceperunt enim securè, conditionẽ quandiu vitã duxerit vidualem, efficacẽ fuisse omni iure, & cõsuetudine, per d. l. Legatũ. Allegauerunt etiã l. Filiæ. eo. tit. vbi idem probari videtur. Præterea huius sententiæ rationẽ attulerũt, ꝙ viduitas nõ tam perpetua, quàm magis tẽporalis iniũgi videatur per huiusmodi conditionẽ. Mulier etenim per dies, & annos inuitatur ad viduitatẽ: quæ quãdiu vidua erit legato fruetur. Si verò nupserit: non restituet, quod ante perceperit: quãuis nihil deinceps percipere debeat. Porrò viduitatem temporalem potuisse iniungi existimant. l. Sed si hoc. §. fin. suprà hoc titu.

2 Ego primum noto, † videri suprascriptam conditionem, si hæredis institutioni adiiciatur, non valere: siue hæres instituta virgo fuerit, siue etiam vidua. Nam quia institutio non possit esse annua, nec ad diem, omnimodò pura censebitur. l. Hæreditas ex die. suprà de hæred. institu. l. Miles ita. §. Et quia diximus. suprà De milit. testam. Contrarium scribit Bald. in dict. l. fi. ij. colum. versicu. Quæritur C. De indict. viduit. tollen. Putat enim, quòd si vidua sit hæres instituta donec nubat, seu quandiu non nupserit, intelligetur instituta sub cõditione, si non nupserit. Sic valebit conditio, & inducetur Mutiana cautio, iuxta authent. Cui relictum. eo. tit. Idem cum Bald. putauit inibi Salyc. num. 4. dummodo mulier haberet cohæredem vel substitutum, cui cauendum esset. Alioqui, inquit, non videtur cautio locum habere posse: quia non sit cui caueatur. Sed & Angel. Aretin. tract. de testam. in gloss. xlvj. Donec castè & honestè vixerit in fine, Bald. sententiam simpliciter probauit. Mihi verò Salyc. nota penitùs 3 videtur respuenda: quia certum fit cautioni † posse locum dari: quamuis hæres institutus sub non faciẽdi conditione cohæredem non habeat nec substitutum. Constat enim, præstandam cautionem legitimo hæredi, qui nullo facto testamento intestati proximus successor futurus esset. l. Is cui. suprà hoc tit. §. Quæ verò. versicul. fina. vbi hoc expressum est, in Authent. De nupt. Collat. iiij. Verùm in proposito idcirco dubitari potest, an cautioni locus non fit: quoniam conditio, donec nubat, exprimit voluntatem defuncti fuisse, quòd hæres esset quoad vidua permaneret. Igitur non temerè conditio trahetur ad conditionem si non nupserit: quum melius fit, conditionem perire, quàm inducere aliquid contra testantis voluntatem. argument. l. Verbis ciuili-4 bus. suprà De vulga. Nec † videbitur mulier rogata hæreditatem legitimo testatoris hæredi restituere, si nupserit. quia etsi hoc ferè in terminis respondit Fulgos. consi. xcij. argum. l. Titia cum testamento. §. fin. suprà de leg. ij. probabilius fortasse erit, adiectionem, donec nubat, pro superuacua haberi, iuxta ea, quæ resoluit Io. Imol. in d. l. hæreditas ex die. col. v. versic. Item prædicta.

Deinde in legato notandũ puta, meritò dubitari posse, vtrũ in terminis d. l. Legatũ, finiri legatum debeat, sequutis Actiæ nuptiis. Videtur enim † talis ad-5 iectio remittẽda ex legis sententia, quæ nullũ omninò impedimẽtum nuptiis inferri voluit. Planè aliquod impedimẽtũ nuptiis inferẽdũ apparet, si virgo nubẽdo caritura sit legato annuo. Item si doctores agnoscũt in tali conceptione tẽporalem esse viduitatem: remittetur vtiq; temporalis viduitas, secũdũ ea, quæ proxima limit. disserui. Præsertim ꝙ in proposita specie viduitas diffinitũ tẽpus nõ habẽs quotãnis inuitat, & ad perpetuæ viduitatis rationẽ quodãmodò accedere videtur: argu. l. Sufficit. suprà De cond. ind. Postremò huius opinionis fortissimũ argumẽtũ affero ex l. Titio. §. serui. infrà eo. vbi cũ serui vsusfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus fuisset, sensit manifestè Iurecõs. regulariter vsumfructum duraturũ, etiam si mulier nupsisset. Itaque ex receptissima eius text. interpretatione colligitur.

Ergo

Ergo legatum annum ita datum: donec puella nubat, consequens erit, non extingui, etiam si puella nupserit. Et hoc ita in terminis cũ iudicio animaduertit Oldrad. consi. clxij. Thema tale est. num. 1. vbi ita scriptum reliquit, In quæstione præsenti multi distinguerent, an contractus matrimonij ex conditione per testatorem apposita omninò legatum extinguat. atque si ex toto à principio relictum non esset. & hoc casu: tanquàm repugnans Reipublicæ conditio habeatur pro non apposita: vnde contracto matrimonio legatum nihilominùs capiatur. An verò contractus matrimonij legatum nõ omninò extinguat, sed eius durationem mensuret, sicut in legato annuo, donec nubat: & hoc casu conditio obseruetur, cõtractoque matrimonio legati præstatio pro futuro tempore finiatur, vt. ff. De annu. lega. l. Legatum est ita. Sed hoc non approbo: quia expressè contradicit menti legis. ff. De conditio. & demonstratio. l. Titio. §. serui. vbi dicitur esse priuilegium libertatis. Hæc Oldrad. qui apertè refutauit communem opinionem Docto. in dict. l. fi. Eadem Oldrad. sententiam, transcriptis omnibus illius verbis probauit Alberic. in rubric. num. 2. C. de indict. viduita. tollenda. resoluens: legatum annuum, donec nubat, regulariter duraturum, etiam sequutis nuptis. Idem argumento dict. §. serui. probauit Iacob. de Beluis. in Authenti. de nuptiis. §. Quæ verò. penulti. col. in fin. Colla. iiij. Sed & Hostien. in summa. De conditio. apposi. §. fina. & Collecta. in ca. fi. nume. 9. eodem tit. allegantes cap. intelligentia. De verb. signifi. manifestè voluerunt talẽ adiectionẽ: quandiu sine marito erit, legato vsusfructus insertam, ex legis sententia fuisse remittendam. Quod etiam securè scripsit Ioa. Imol. in l. Cũ filius. §. Qui mutianam. versi. Adde quod dictum suũ. suprà De lega. ij. Hanc sententiam adeò veram esse, Petrus credidit in d. l. fina. final. verb. C. de indict. vidui. tollen. vt scripserit, non æstimandum, cuius sententiæ testator fuisset. Quamuis enim dicatur, non habuisse animum inducendæ viduitatis sed eo animo subuenisse mulieri, vt per eos annos legati emolumento frueretur: quibus sine viro plus egeret, adhuc remittendam putat adiectionem, donec nubat, argumen. l. Si libertus. infrà De iure patrona. Verùm Oldrad. in d. conf. clxij. distinguendum putauit, vt si talis adiectio, donec nubat, consideret solummodò irrationabile impedimentũ matrimonij, non valeat. Si verò consideret rationabilem cessationem causæ legandi, tũc valeat. Et ideo cũ pater vsumfructum, & pensionem domus filiabus legasset, vt se nutrirẽt: donec essent maritatę: voluisset autem, vt cum primùm maritatæ essent: vsusfructus ad fraudẽ cui proprietas legata esset, reuerteretur: respondit Oldra. sequutis nuptiis vsumfructum finiri. Siquidem animaduertit, causam legãdi fuisse vt se nutrirẽt. Quæ causa meritò cessabat, contracto matrimonio: quia alendi onus ad maritum pertinere inciperet. Denique interpretatus est, testatorem nuptiarum fecisse mentionem, non vt eas impediret, sed vt eo tempore, quo verisimiliter legandi causa cessaret, legatum quoque finiretur. Adiecit etiam argumentum ex patris testatoris persona, qui consilium pro liberis caperet, & in votis haberet filiam nubere. l. Nec in ea, §. j. infrà de adulte. l. Mulier. §. Cùm proponeretur. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Hãc distinctionem probauerunt Alberi. & Iacobus de Beluis. vbi suprà, & ferè probauit Bald. referens Iacob. de Beluis. in Authent. Cui relictum. ij. col. C. de indicta viduitate. tollenda. & Rapha. Cuma. Bal. referẽs in l. Sed si hoc. §. fi. suprà eod. & in l. Titio. §. Serui. infrà eodem. Faciunt, quæ diximus, in fine superioris limita. ex Alber. sententia in l. Adoptiuum. §. Patronum. nu. 3. suprà De in ius vocan. Cuius distinctionis æquissimæ vnam & alteram partem tractare, operæ pretium esse duxi.

Et quidem prior pars ex legis sentẽtia procedit, & confirmatur ex. §. Serui. l. Titio. infrà eod. Sed oppugnari videtur ex d. l. Legatum. cui Oldra. non satisfecit: sed nec alij, qui eius distinctionem probauerunt. Nam ibi secundùm ea, quæ proponuntur, responsum fuisse apparet: quum tamen nihil de legandi causa propositum fuerit. Sed & legatum 6 † in annos singulos relictum accipi non solet pro legato alimentorum. l. Cùm hi. §. si in annos. suprà De trãsaction. Denique nihil erat, q adiectio illa donec nubat. valeret magis in dict. l. Legatum. quàm adiectio illa, quandiu vidua erit, in d. §. Serui. Qua re tentari posset nouè: quòd in dict. l. Legatum. nequaquam probetur: legatum annum finiri debuisse: cùm primum Actia nuberet: quin potiùs contrarium. Consideremus enim inter Iure consultos iuxta communem interpretationem: de eo tantùm fuisse controuersiam: vtrũ vnum duntaxat legatũ esset. 50. an plura in annos singulos. Circa verò adiectionem illã: donec nubat: vtrũ valeret, an eadẽ nec diuersa sensisse: vero simile esse debet. Igitur si probauero, Labeonem, & Trebatium intellexisse, quòd adiectio illa, donec nubat: remittenda erat ex legis sententia: colligetur vtique: & Iabolenum idẽ existimasse. Quòd autem Labeo: & Trebatius hoc ita intellexisse videantur: eo argumento vero simile fit. Nam si (vt omnes interpretantur) vnum duntaxat legatum quinquaginta esse crediderunt, necessariò intelligebant adiectionem, donec nubat, non valere. Quippe si puellæ legauero quinquaginta aureos, & adiecero, quòd quandocunque nupserit, eos aureos hæredi meo restituat, nemo dicturus videtur, nubente virgine, conditionem restitutionis existere, aut pœnam committi. Imò verò post nuptias puella eosdem aureos contra testatoris voluntatem retinebit, ex receptissima opinione doctorum, hic contra glossam, argumento l. Quoties, suprà eodem. l. fina. per argumentum ab speciali, infrà De statu liber. Planè illa adiectio, donec nubat, nisi ostenderet, legatum. 50. esse annum: induceret sine dubio ex testantis volũtate: vt nuptiis sequentis. 50. ad hæredẽ redirent, argumento l. Titia cum testamento. §. fin. suprà De leg. ij. nota. in l. fin. C. de lega. Quid quòd Labeo, & Trebatius fortassis dixerunt, legatum præsens deberi, non vt significarent vnum legatum esse 50. sed magis vt significarent adiectionem, donec nubat, pro non scripta habendam. argumen. l. j. in princip. suprà hoc titul. Nec enim verò simile est eos intellexisse legatum non videri datum in singulos annos, cùm in simili conceptione annum legatum securè intellexerint. l. Qui concubinam. §. Vxori. suprà De leg. iij. l. Si quis ita legauerit suprà hoc tit. Sic inducemus, vt Iabolenus non omninò eos reprehenderit: sed magis notauerit, rectius dicẽdum fuisse, in annos singulos. Illi enim legatũ quod pro constanti habebant esse annuum, præsens esse dixerunt, respectu actionis, donec nubat. vt & aliàs not. in l. Qui liberis. in verb. purè. suprà De vulgar. Sed 7 † quia legatum annum est præsens

sens respectu prioris anni, conditionale respectu sequentium. l. iiij. suprà de annu. legat. rectius explicandum fuit, legatum in singulos annos deberi absolutè, idest, quandiu Actia viueret etiam nupta. Ex qua interpretatione, si vera est, illud vtiliter colligemus, quòd † puella cui allegata fuerit quantitas aliqua, donec nubat habebit eam quantitatem annuam, donec vixerit: etiam si adscriptum non sit in annos singulos. Nam si ex Oldradi & aliorum sententia recipiendum sit: illam adiectionem, donec nubat, habendam fore pro non scripta, non ineleganter dicetur, ex adiectione illa, quamuis inutili, vtilem nihilominus effectum produci in explicanda testantis voluntate. argument. l. final. suprà De rebus eorum.

Altera distinctionis pars magna æquitate se ruetur: & pro argumento habet Alpheni responsum in l. † Filiæ meæ. suprà De annuis legatis. vbi ita scriptum est, Filiæ meæ, quotiescunque vidua erit, in annos singulos cētum hæres meus dato. Quæsitum est, si filia minus annui temporis vidua fuisset, nunquid ei minus centum deberentur? Respondit, sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset expletus; tamen deberi. Quo loco Alphenus primùm sentit, siue filia ante annum expletum nupsisset, siue mortua esset, integra centum vnius anni ei deberi: vt etiam probatur in l. A vobis. eodem titul. Vnde cùm † maritus legasset vxori decem saccos frumentè annuos, quandiu castè & sine marito vixisset, & ipsa post duos menses à morte mariti nupsisset, vel mortua esset: respondit Signor. de Homod. consilio lxvj. num. fin. mulierem integrum vnius anni legatum percepturam: & sequutus est Ias. in dict. l. Diuortio. numero 7. suprà Soluto matrimonio. De qua re t护ademus exactius in selecta interpretatione l. Si quis ita legauerit. suprà hoc titulo. Deinde sentit Alphenus in eadem l. Filiæ. nubente filia legatū annuum pro sequentibus annis finiri. Quod ex ea. l. plerique omnes collegerunt in dict. l. fin. C. De indicta viduitate tollenda. dicentes eandem ibi, & in d. l. Legatum. sententiam probari. Et sanè ineptū videretur dubitare, nūquid mulieri minus centum deberentur, quòd totus annus nondum fuisset expletus si vtique legatum in singulos annos relictū mulier, quandiu viueret, accipere deberet, etiam si nupsisset. Planè Iureconsul. ibi non proponit: mulierem minus annui temporis vixisse; sed minus annui temporis viduam fuisse. Sic apertè significauit, mulierem antequam annus esset expletus, nupsisse, vt Accur. & omnes rectè interpretantur. Cur igitur etiam sequutis nuptiis legatum annuum non durauit, si vtique duraturum videbatur: argumento d. l. Titio. §. Serui. Et statim occurrebat cum Oldra. & Alberi. vbi suprà, & Fulgosio, consi. 92. Antonius, rationem habere testatoris, qui pater fuisset. In contrarium trahere videbatur, quòd † si conditio aliquod nuptiis impedimentum inferat, ideoque soleat remitti, non mutat, quòd testator parens fuisse proponatur, vti expressum est in hoc. §. coniuncta l. Filiæ suæ. suprà hoc tit. Quod Fulg. non aduertit. d. consili. 92. Quare cogitabam, an dici posset, Alphenum hoc ita securè respondisse, quoniam legis sententia non moueret eum, post quem lex ipsa lata fuerat. Iure enim antiquissimo conditio impedimētum nuptiis inferens valebat, vt tradit Saly. in l. ij. in prin. C. de indicta vidui. tollen. Et Alphenus, quasi ex antiquissimis Iureconsultus vnus à Pomponio recensetur in l. ij. suprà De orig. iuris. Sed planiùs & vtiliùs est, Alpheni responsum etiam post legis sententiam accipere: vt in ea conceptione annuum legatum: contractis nuptiis, finiretur, etiam si testator fuisset extraneus, argu. l. fina. §. Sed quia. C. De indicta vidui. tollen. Nam illa conditio annui legati, quotiescunque vidua fuerit, non ita exponenda est, quotannis vidua fuerit, vt Accursius non rectè exposuit in d. l. Filiæ. qui etiam non rectè interpretatus est, patrem viduæ filiæ legasse quæ intra annum à morte patris nupsit. Magis igitur interpretandum est: patrē filiæ virgini, vel nuptæ legasse centum annua in omnes viduitatum casus. Sic non antè dies legati cedere potuit, quàm viduaretur, iuxta consuetam † significationem huius nominis, vidua: qua Alcia. in l. Malum. §. Viduam. infrà de ver. signifi. & annus non tam à morte patris: quàm à viduitatis tempore fuit numerandus: post mortem scilicèt patris. Denique si filia vidua nuberet: legatum in singulos annos relictū cessabat magis quàm extinguebatur: videlicèt quia si iterum vidua efficeretur, iterum legata annua acciperet: ex proprietate dictionis: quotiescunque. iuxta ea, quæ trademus in fin. limita. circa dict. l. fin. §. Sed quia. Vnde testator, quamuis pater non esset: nihil contra legis sententiā Machinatus videretur, sed status vidualis misertus fuisse: cum & viduitatis casus: in quos legatum annum cōferebat: exigerent necessariò antecedens matrimonium. Quod multò magis in testatore patre credendum fuit: argumen. l. pe. suprà. Quod falso tuto.

SVMMARIA.

1 *Libertatis fauore potest nuptiis impedimentum inferri.*
2 *Libertatis fauore vtrum præferatur fauori nuptiarum.*
3 *Libertas non potuit relinqui pœna nomin.*
4 *Intellectus l. Titio §. Serui. hoc tit.*
5 *Intellectus l fin. ff. de statulibe.*
6 *Pœna testamentaria mulieri imposita si nupserit committitur ex voluntate: si mulier etiam iure nō nupserit: cū cōditio ad nuptias iure cōtractas referatur.*
7 *Libertas facit vt nouus reipublicæ agnascatur.*
8 *Piæ causæ contemplatione vtrum valeat conditio, quæ nuptiis impedimentum inferat.*

1 Decimò libertatis fauore cessat lex, † vt probari videtur in l. Titio. §. Serui vsusfructus. infrà hoc tit. vbi Iureconsf. Pauli verba sunt, Serui vsus fructus mulieri quoad vidua esset legatus est. Idem seruus, si ea nupsisset, liber esse iussus est. Si mulier nupserit liber erit: quia potior est legato libertas. Vnde Dynus, Bartolus, & cæteri, veluti summam collegerunt, fauorem libertatis præferri fauori nuptiarum. Quæ collectio mihi non videtur iusta. Illud enim magis colligere debuerunt, libertati non præferri nuptiarum fauorem. Siquidem voluntas testantis regulariter pro lege obseruatur. Auth. De nupt. §. Disponat. Collat. iiij. Conditionem autem viduitatis legislator propter publicum nuptiarum fauorem remisit, aduersus testantiam voluntatem. argum. l. reprehendenda. ibi, si hæredem te sibi esse vellet. C. De instit. & subst. & quod ibi Philip. Dec. num. 8. Ergo libertas, quamuis fauorabilior non esset nuptiis, sed æquè fauorabilis: retinere debuit regulam, & euincere, vt secundum ius commune responderetur, legato potiorem esse libertatem: argum.

argum. l. Sed milites. ibi, coæqualitas enim. suprà De excusat. tuto. Imò verò Rapha. Cuma. in dict. §. Serui. tentauit dicere, nullo libertatis fauore singulari Iureconsultum moueri. Aut enim testatorim pedire nuptias mulieris voluit, aut non voluit. Si testator impedimentum nuptiis voluit inferre, & in pœnam mulieris, quæ nuberet libertatem seruo dedisset, libertatem non valituram contendit: quoniã pœnæ † nomine nec libertas potuit relinqui. §. fin. Institut. De lega. Igitur reliquum est, eum. §. intelligere, quo casu testator non in pœnam mulieris quę nupsisset, libertatem seruo dedit, nec odio habens mulieris nuptias. Quod si verum est, iam sine illo speciali libertatis respectu valuit illa conditio, quã diu vidua erit, vt vsusfructus finiendus esset, si mulier nupsisset, etiam si libertas seruo data non esset. Nam vbi mulieri vsusfructus, vel quid annum legatur, donec nubat, iure communi scribit, valere talem adiectionem, si propositum non fuit, nuptias impedire. l. Legatum. suprà De annu. lega. Denique intelligit, libertatem in eodem §. potiorem legato fuisse: quia vsusfructus legatum defecerit, nubente muliere. Hæc Raphael Cumanus. Sed mihi verior † videtur communis interpretatio: quam & veteres & nouiores probasse video. Nam & verba Iureconsulti sonant, libertati aliquid datum: & d. l. Legatum. suprà De annu. lega. videtur intelligenda secũdum ea, quæ proximè diximus in nona limita. Induco † peregrinum Caij responsum in l. fin. infrà De statu libe. vbi ita scriptum reliquit. Si quis eundem hominem vxori suæ legauerit, & cum ea nupsisset, liberum esse iusserit, & ea lege nupserit: liber fiet is homo. Quod responso euidentius apparet, respectum libertatis singularem mouere vt valeat, libertas. Quippe si in ea specie seruus nõ sibi ipsi, sed alij relictus fuisset: constanter probaremus, ex legis sententia mulierem, etsi nupsisset, seruum sibi legatum retenturam. argumen. l. Quotiẽs suprà eod. & eorum quæ Barto. & omnes hic contra gloss. tradidere. Item in ea specie mariti persona arguebat, ꝙ vxoris nuptias odio haberet. argum. nota. in l. fi. C. De indict. viduit. tollen. & per Angel. in l. In substitutione. suprà De vulga. Nec tamen idcirco euincebatur, in pœnam vxoris, quæ nuberet, libertatẽ seruo datam. argument. nota. in l. ij. suprà De his, quæ pœ. nom. cùm si constaret, libertatem in pœnam vxoris legatariæ relictam, libertas non esset valitura. dict. §. fin. Instit. De lega. Sed & conditionem inibi magis fuisse, quàm pœnam, nõ insubtili argumento potest comprobari. Nam si maritus in pœnam vxoris quæ nupsisset, seruum ei per dationem libertatis ademisset, diceremus † pœnam locum habere, quamuis mulier nõ iure nupsisset. Quia enim illicitæ nuptiæ non minus testatorem offenderunt, non minùs emolumento legati serui mulier priuaretur, secundum ea quæ scribunt Io. Imol. in l. Hæc conditio filiæ meæ. suprà hoc tit. & Paul. Castren. ij. colum. in fi. Ias. etiam nume. 6. in Authent. Cui relictum. C. De indicta viduit. tollẽ. Contrà si libertas data esset non pœnam mulieris, si nupsisset, sed in euentum conditionis, cùm mulier nupsisset: tunc quia non omnis coniunctio implet conditionem: sed quæ lege comprobatur. d. l. Hæc conditio. non aliter seruus liber fieret, quàm si mulier lege nupsisset. Quare cum Iureconsultus in d. l. fin. vt seruus liber fiat, exigere videatur, quòd mulier lege nubat, conditio magis fuisse intelligetur, quàm pœna-

Præterea animaduerto, † Iureconsultis consequens fuisse libertatis rationem habere, & eius respectu sentẽtiam legis excludere. Nam si nullum omninò impedimentum nuptiis inferri debuit: scimus rationem fuisse, vt sobole procreata Respub. augeretur. l. Hoc modo. suprà eod. l. ij. C. de indict. viduitate tollend. Ergo non minor ratio habendæ libertatis fuit: quum nuptiæ esse potuerunt sine prole: per libertatem autem nouus Reipub. ciuis agnascitur, l. prima. §. Illo. C. De latin. liber. tollend. Quæ ratio est noua. Vnde an idem † fauore piæ causæ respondendũ sit, dubitari potest. Et quidem Guli. à Cun. in dict. §. Serui. vtiliter scripsit, quòd si virgini legatum sit si non nupserit, aut sub conditione, si arbitratu Titij nupserit, quod si contra fecerit legatum transferatur ad monasterium aliquod, vel hospitale: valebunt conditiones respectu piæ causæ. Sed de hoc Bartolus ibi dubitauit. Ioan. autem Imol. putat hoc, de quo Bartolus dubitauit, audacter probandum esse: quoniam libertas & pia causa æquiparari soleant: iuxta traditionem eiusdem Bartoli in l. Proximè. suprà De his quæ in testam. delen. Quæ argumentatio totum faceret, si libertati prærogatiua data esset, ob pietatem generalem, quæ in danda libertate versatur. iuxta tex. in l. vna ad fin. C. De com. seruo manumis. Enimuerò cùm Iureconsultos potuerit mouere exquisita illa ratio, quã in libertate expendimus, subsistendum videbatur: quum eadẽ ratio in pio legato non procedat. Gulielm. tamen opinio communiter approbatur, quam inibi secuti sunt Alberic. & Paul. Castr. atque etiam Ludouic. Roma. in repet. Authen. Similiter. in ij. specia. circa vltimas voluntates. C. Ad legem Falcid. Aret. consi. lxvij. Ias. in l. j. nume. pen. C. De indict. vidui. tollen. Mihi videtur meritò adhuc dubitari posse, an conditio valeat, si virgini legauero centum aureos, si nõ nupserit: & si nupserit, eosdem ecclesiæ dari iussero. Nam cùm hæc conditio apertè sit illicita, scrupulosum est dicere, adhibita ecclesia, posse, veluti fraudem fieri, vt licita sit. Et est absonum, si ecclesia velit admitti ex eo quòd hæres vel legatarius illicitas conditiones non impleuerunt: vt in simili specie his verbis argumentatur Corn. consi. xviij. Circa hanc consultationem. num. 18. li. iiij. Nec facile admittendum erit, libertati datum esse, quòd talis conditio valeret. Nam d. §. Serui. non loquitur in ea specie, quamuis Ias. vbi suprà, non rectè eius §. casum proponat. Denique in speciebus dict. §. & dict. l. fin. infrà De statulibe. recipiendum erit, vt fauore piæ causæ idem quod in libertate dicamus. Nam si fundum virgini legauero, & cùm ea nupserit, eundem fundum ecclesiæ dari iussero: respondebitur, valere fideicommissum ecclesię datum: & ei præstandum fore, cùm virgo iure nupserit. Sed etsi virgini fundi vsusfructus legatus fuerit: donec nubat: & cùm nupserit, idem fundus plena iure datus sit ecclesiæ: idem similiter poterit responderi. Constare autem debet has species differre à superiore illa, de qua dixi, meritò dubitari posse. Siquidem in his plærique putauerunt, nihil contra legis sententiam fieri. l. Legatum suprà de ann. lega. multi autem existimarunt, quasi in temporalis viduitatis conditione distinguendum, vtrum ex iuxta causa motus fuerit testator, an impedire malo modo nuptias voluerit. Vnde si virgini ne immaturè nuptias contrahere velit, legauero centum aureos, si intra decimum octauum annum non nupserit: & si contra fecerit, eosdem

eosdem centum aureos pauperibus relinquere: con
ditionem valere sine dubio admitterem. Sed & in 2
specie nostri. §. promptum erit consilium testatori-
bus, vt si velint, puellam nubere arbitratu patrui,
aut fratrum, inuitent eam, sub ea conditione: & si
contrà fecerit, transferant legatum in pios vsus.
Nam in his speciebus conditio, quæ turpitudinem
non habebat, nec publicum nuptiarum fauorem
malo more oppugnabat, remissa est fauorabiliter:
ne quod omninò impedimentum nuptiis inferre- 3
tur. Proinde si fauore piæ causæ incurrat, nõ fuit ini
quum, legis sententiam temperare.

Ex his notãdus videtur Philip. Corn. consil. cv.
Pro parte. nu. pen. & fin. lib. ij. Testator enim virgi-
ni cuidam Carasinæ hæredi institutæ iusserat, ne si-
ne consensu certarum personarum nuberet: & si cõ
tra faceret: transtuli hæreditatem per fideicommis
sum in ecclesiam. Corn. emendicatis argumentis re
spondit, videri: quòd tale præceptum nullius mo-
menti esset, vt quod speciem viduitatis haberet. Sed 4
cùm allegare debuisset. tex. nostrum, & Bartol. sen-
tentiam in l. j. nu. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi.
æstimare etiam debuit ecclesiæ fauorẽ: vt eius con-
templatione huic §. & Bart. sententiæ locus non es-
set: iuxta receptam Guliel. opinionem in d. §. Serui.

SVMMARIA.

1 *Consilii requirendi super matrimonio conditio valet, secundum vulgarem opinionem. Sed cõtrarium defenditur, num. 4.*
2 *Consilium requirere in contrahẽdo matrimonio, non repugnat naturæ ipsius matrimonii.*
3 *Consilij requirendi conditio vtilis deficit, si qui consilium præstaturus erat, viuo testatore decedat.*
5 *Intellectus l. Theopompus. ff. De dot. praleg.*
6 *Quod, dictio ad minimum ex proprietati refertur.*

1 VNdecimò legis sententia cessare dicitur † in
conditione. Si de consilio Titij nupserit. Hu
iusmodi enim cõditio efficax est, vt cui parẽ
dum habeat mulier. Deniq; si ea irrequisito Titij
cõsilio nupserit, defecta videbitur cõditione, vt ad
relictum nequeat admitti. Proinde noster hic §. cũ
simil. qui in arbitratu loquitur. nõ procedet in con
silio. Hoc ita scriptũ reliquerũt Cyn. hic, Petrus de
bella Pertic. Paul. Castr. Ang. de Peril. Alex. & Ias.
in l. Turpia. §. j. suprà De legat. j. Petr. de Anchara.
in regula. Nemo potest. col. iij. in prin. De reg. iur.
lib. vj. Paul. Castrens. consil. ccc. Videtur dicẽdum.
num. 1. lib. j. Ioan. de Anania. cõsil. xv. Amedeus de
Sabaudia. Felin. in cap. Ex parte. ij. colum. De con
stitu. Philip. Dec. in cap. Si pro debilitate. num. 9.
De offi. deleg. Ioan. Lup. in repet. cap. per vestras. §.
lij. Sed si filia. nu. 8. De donat. inte. vir. & vxor. Ro-
deric. Xuar. in lectura legũ Regni. char. lxix. colũ.
ij. Aymõ Sauil. dicens hãc esse cõmunem opinionẽ
cõsil. j. num. 3. & nouissimè Guliel. Bened. in repet.
cap. Raynutius. in verb. Qui cum alia matrimoniũ
contrahens. num. 38. De testa. vbi hanc materiã ple
nè quoad potuit dilatauit. Huius sententiæ sequen
tia argumenta afferuntur. Primùm text. in l. Theo
pompus. suprà De dote prælega. vbi hoc dicitur
esse expressum, vel in eius expositione. Secundum
argumentũ est, quòd cùm nubẽdi facultas vsq; ad tẽ
pus requirendi consilij differatur: nihil contra legis
sententiam fieri intelligitur, quæ vtiq; iniungi tem
poralem viduitatem nõ prohibuit. §. Mæuiæ. infrà
hac l. Sed si hoc. §. si. suprà eo. Postremũ & fortius
argumentũ est, quòd requirere consiliũ † alterius
in contrahendo, matrimonio, non repugnat: quin
potiùs congruit naturæ ipsius matrimonij. l. viduę
cum simi. C. De nupti. Denique non impeditur li-
bertas matrimonij: quum mulier non teneatur con
silium sequi: sed duntaxat requirere, iuxta ea, quæ
traduntur in c. Olim. De arbi. & à Bar. in l. §. Si plu
res. suprà De exercito. Ex hac opinione procedit il
lud: † quòd vir, aut fœmina non solum deficientur
cõditione, si irrequisito Titij consilio, matrimoniũ
contraxerint: sed etiam deficientur, si Titius. cuius
consilium requirendum erat, viuo testatore deces-
serit. Quod ex Papiniani sententia in hoc. §. rectè
deduxerũt Alex. in d. l. Turpia. §. j. Feli. in dict. cap.
Ex parte. & Roderi. Xua. vbi. suprà. Sed quãquam
tot nostri iuris præceptores scriptum reliquerint,
nostrum hunc. §. in consilio non procedere, idque
in iudiciis probari soleat, vbi numerantur plerique,
non ponderantur sententiæ: arbitror † defendi
posse, legis sententiam in hac quoque conditione
locum habere. Nec deerunt pro hac parte autorita
tes grauissimorũ authorum: non deerunt argu-
mẽta fortiora. Primùm etenim Dynus, & Bald. in
hoc. §. opinionem securè & expressim probauerũt
& qui eos retulit, Ioan. Imo. ad finem. Is rationem
adiecit quòd si conditio valeret, mulier saltẽ tene-
bitur requirere Titij consiliũ, interdũ verò possent
esse impedimenta in requirendo consilio, sic non
esset omnimoda libertas in nuptiis. Ideo, inquit.
conditio consilij reijcienda videtur per hunc text.
Sed & Alberi. hic ex isto casu, inquit, decipiuntur
laici, qui in eorum testamentis apponunt, quòd fi
liæ nubant cum consilio fratrum: aliàs priuentur
hæreditate. Sensit hoc idem Ioannes Andr. in cap.
Ex parte. ij. col. versi. In contrariũ. De constitu. &
Ioan. Imol. inibi. nu. 3. & Andræ. Sicul. nu. 14. cum
aliis authoribus. Hi cum in materia loquerẽtur, &
aduersus ea, quæ resoluebant, opponerent respon-
sum Iureconsul. hic, & in l. Turpia. §. j. suprà De le-
ga. j. nõ distinxerunt inter arbitriũ, & consiliũ: sed
magis dixerunt: conditionem hic fauore nuptiarũ
fuisse inutilem. Propterea hoc ita eos sensisse, ex-
pendit inibi Feli. colum. ij. versi. Sed vltra omnes.
Vnde equidem euidentiore argumẽto possum col
ligere, Bartolum hic idem probare voluisse, quod
Dynus expressim probauerat videli. et nostrum. §.
etiam in cõsilio non tantùm in arbitratu procede-
re. Sic enim scribit, Opponitur, quòd debeat sequi
istius consilium. vt l. Titium & Mæuium. suprà De
administra. tuto. Solutio. Fallit hic fauore liberta-
tis matrimonij. Vides ergo tex. in d. l. Titiũ & Mæ
uiũ. in cõsil. procedere: nec tamẽ Bar. soluisse: quod
hic. §. in arbitratu, lex illa in consilio procederet.
Denique si Bar. existimasset hũc §. in cõsil. nõ pro-
cedere. arbitratum à cõsilio distinguere debuisset,
& adiicere, consilium sequendum esse in dicta l. Ti
tium quod Mæuius frater esset particeps officij. Re
mota autem hac ratione traditurus erat, consilium
esse requirendum duntaxat, non sequendum: & i-
deo hic valituram cõditionem, si consilij fuisset, vt
fuit arbitratus: quoniam mulier Titij consilium se
qui non teneretur. Simili ratione colligo, Dynum,
Alber. Bartol. Rapha. Cuma. in dicta l. Titium &
Mæuiũ, super gloss. suprà de admi. tuto. nõ distin-
xisse in hoc. §. arbitratum à cõsilio. Nã quom glo.
fina. in fin. allegasset: pro cõtrario hunc §. soluerũt,

hunc §. fauore nuptiarum procedere. Adde præterea, quòd Aret. cons. lxvij. Diligēter & maturè. nu. 1. expresſim hanc opinionem, & ex propoſito probat, ſecutus Bald. & Io. Imol. hic. Hoc etiam verius eſſe credidit Iacob. à ſancto Georg. in l. ij. nu. 7. C. de inſti. & ſubſti. vbi ſcripſit, quòd ſi conditio nubendi conſilio alterius, ipſi puellę, quæ nuptura eſt, adſcribatur, non valebit, per hunc tex. Idem etiam ſecurè probauit, allegando Doct. hic, Lance. Dec. in l. Turpia. §. j. col. fin. ſuprà de leg. j. Animaduerto etiam contrariæ ſententiæ argumēta parū eſſe fortia: quæ nec diſputando, nec conſulēdo vrgere debeāt. Nam quum Scæuolæ reſpōſum afferunt in l. Theopompus. ſuprà de dote prælegata. manifeſtè contra dicendum eſt, nihil ex ea lege colligi quòd eorum ſententiam adiuuet. Siue enim † ita legas Filiā meā Criſpinā, quam vellē tradi, cuicunq; amici mei probabunt, prouidebit tradi Pollianus, &c. Siue ita, Filiam meam Criſpinā, quā ex amicorum cognatorumq; meorū ſententia matrimonio iungere volebam: vt rectè collocetur, prouidebit Pollianus: vti Alcia. è Græco tranſtulit Parerg. lib. ij. ca. xix. nemo non viderit, votum illud patris, vt filia, approbantibus amicis vel cognatis, ſeu ex eorundem ſententia nuberet: irritum eſſe, ſi filia ſuo arbitrio nubere voluiſſet. Nam etſi pater expreſſim illud idē teſtamento præcepiſſet: conſtaret præceptum non valere. Quum etſi & pater filiæ legaſſet, ſub conditione, ſi nuberet approbantibus amicis, ſeu ex amicorū ſententia; cōditio pro nihilo eſſet. l. Filiæ ſuæ. ſuprà eo. Secundum quoq; argumentum, quòd impedimentum temporale poteſt nuptiis inferri: fortiter aduerſus eos retorquetur. Oſtendimus enim offendi quoque legis ſententiam viduitate temporali. Sed etſi qui conſilium præſtaturus ſit, peregrinetur in longinquo: conditio requirendi conſilij difficilior erit. arg. l. Suus quoque. §. Puto. ſuprà de hæred. inſtit. & impedimentum incertum incipiet applicari perpetuò. arg. l. Sufficit. ſuprà De cond. inde. Non oberit poſtremum argum. quod prima facie arguere videbatur. Nā quum argumentantur, non offendi libertatem matrimonij in requirendo conſilio, quod ſe qui non ſit neceſſe: ego noto, in arbitratu non ideo remiſſam conditionē, ꝙ arbitratum ſequi mulier teneretur. Quia enim de lucro ageretur, potuiſſet mulier ea lege inuitari. l. Titio centum. §. j. ſuprà eo. niſi conditio moraretur nuptias mulieris. Igitur cū ego in xij. amplia. euicerim; arbitratus conditionē idcirco remiſſam, quia mulier eſſe vidua cogebatur interim dum arbitratu Titij explorat: idem quoq; recipiendum videbitur in conſilio, in quo requirendo omnes vnanimes conſentiunt, temporalem eſſe viduitatem. Quòd ſi quis dixerit; morā requirendi cōſilij minorē eſſe, quàm arbitratus requirendi & ſequendi: huic ego reſpōdebo, quæ ſecundū plus & minus differāt, cùm ſub eodē genere verſētur. l. fin. ſuprà De fund. inſtr. non iuſta methodo diſtingui. Quòd ſi moleſtus eſſe pergat: dicā, remittere me ad Papiniani & aliorū Iurecōſult. ſpeciē de arbitratu loquentiū, cui vtiq; ſufficiat ipſius legis ſentētia generalis. arg. l. Cùm pater. §. Dulciſsimis. ſuprà De leg. ij. & quod tradit Bar. in l. j. nu. fin. ſuprà de legit. tut. Hæc autē ſentētia nullū omninò nec minimū quidē impedimentū nuptiis inferri voluit. Siquidē dictio † quod, ad minimū etiā refertur. l. Mulier. §. fi. cū gloſ. ſuprà de cōd. inſtit. Tradit Bartol. in l. Si ſeruū. §. Prætor ait. nu. 2. ſuprà de acqui. hære di. Idq; ſemper obſeruari cōtendit Lud. Gomeſ. in §. pœnales. num. 4. inſtit. de actio. Planè Iurecōſult. hic dixit, eam ſententiam legis eſſe, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur.

6

SVMMARIA.

1 *Viduis non tantùm fœminis, ſed & maſculis conditio viduitatis hodie iniungi poteſt.*

2 *Virgini adiecta conditio ſi non nupſerit, non valet prout ſcripta eſt.*

3 *Idem in virgine quæ nupſit, nec tamen fuit à marito cognita.*

4 *Idem in muliere corrupta, quæ tamē nunquā nupſit.*

5 *Virgini, & his perſonis quæ nunquam matrimonium cōtraxerūt: ſi adſcribatur cōditio ſi matrimonium nō cōtraxerit, valet cōditio reſpectu ſecūdi matrim.*

6 *Negatiua conditio, ſi nupſerit ſi matrimonium nō cōtraxerit, non ad primas duntaxat, ſed ad omnes nuptias refertur.*

7 *Intellectus l. fin. §. Sed quia. C. de indict. viduit. tol.*

8 *Conditio nuptæ filiæ iniuncta, ſi vidua remanebit, exiſtit ſi maritum amiſerit.*

9 *Viduæ filiæ conditio adſcripta, ſi vidua erit, ſignificat ſi tempore mortis meæ vidua erit.*

10 *Matri viduæ conditio adſcripta, ſi vidua erit, ex voluntate filii intelligitur ſi perpetuò vidua erit.*

11 *Conditio, ſi caſtè vixerit, non iniungit viduitatē viduæ, niſi vel maritus vel filius conditionē adſcripſerint.*

12 *Conditio ſi vitam vidualem ſeruauerit, ſub qua maritus filio compendioſè vxorem ſubſtituit, non reſtringitur ad tempus mortis filii.*

13 *Mutiana cautio in cōditione affirmatiua locū habet.*

14 *Conditio, ſi vidua erit, nuptæ matri à filio adſcripta, non ſignificat perpetuam viduitatem.*

15 *Maritus ſi vxori reliquerit ſub conditione, ſi vidua erit, vtrū de perpetua viduitate ſenſiſſe intelligatur.*

16 *Lex Iulia Miſcella, quid induxerit.*

17 *Quoties, dictio ad plures caſus refertur.*

18 *Legatū quātitatis mulieri relictū, quoties vidua erit, duplicabitur in ſecūda viduitate, & ſic in cæteris.*

19 *Legatum quantitatis annuum mulieri relictum, quoties vidua erit, interrumpitur nuptiis, ſed in ſecunda viduitate redit, non duplicata quantitate.*

20 *Teſtator non creditur hæredem duplici onere grauare voluiſſe.*

21 *Annuum legatum mulieri relictum ſi vidua erit, durat etiam poſt nuptias.*

22 *Veſtimentū annuum ſi mulieri nuptæ relinquatur ſi vidua erit, an deberi deſinat ſi mulier viduata nupſerit?*

23 *Annuum legatum ſi matri nuptæ filius legauerit, ſub conditione, ſi vidua erit, an ex voluntate petatur à muliere quæ poſtquam vidua facta eſt nupſit?*

24 *Exceptio doli quandoque in conditionibus obijcitur his, qui ſecundum verba habent actionē ſed contra præſumptam defuncti voluntatē admitti deſiderāt.*

25 *Maritus ſi vxori legauerit ſub viduitatis cōditione intelligitur legaſſe etiā ſub cōditione, ſi ſtuprū nō cōmiſerit.*

26 *Vidua quæ intra annum luctus ſtuprum admiſit, ipſo iure non priuatur rebus, quas ſibi maritus ſine vlla conditione reliquit.*

27 *Voluntas quæ ex diſpoſitis, non colligitur, nec conditionem nec fideicommiſſum inducere poteſt.*

28 *Vidua quæ poſt annum luctus ſtuprum admiſit, velut indigna priuanda eſt à fiſco his, quæ ſibi maritus ſine vlla conditione reliquit.*

29 *Vidua cui maritus x. ānua quādiu caſtè vix. reliquit, ſi poſt*

post biennium à morte mariti stuprum admisit.20. petat, & retinebit contra hæredes.

30 *Fiscus tamen hoc casu.20. illa auferre poterit.*

31 *Intellectus Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollen. intra annum.*

32 *Vidua intra annum luctus nubens pœnas non patitur: nec amittit, quæ sibi maritus purè legauit.*

33 *Ratione legis correcta & ipsa lex correcta videtur.*

34 *Maritus intraannum à morte vxoris contrahens matrimonium, nullis pœnis fuit obnoxius.*

35 *Annum expectare non tenebitur is, cui sub viduitatis conditione relictum est, secundùm iuris ciuilis rationes.*

36 *Imperatorum leges non seruantur in Hispania, nisi quatenus ratione nituntur.*

1 VLtimò legi hodie locus non est, † si non contrahendi matrimonij conditio sit adscripta his personis quæ semel matrimonium contraxerunt. Valebit enim conditio, iuxta tex. in Authen. De nupti. §. Quæ verò, coll. 4. Authen. Cui relictũ. C. De indicta viduit. tollen. Idemque obtinet in masculis, vt expressum est in dict. §. Quæ verò. ver. Vnde sancimus. ibi siue vxor maritũ. Tametsi Cast. in l. fin. in princ. C. de indicta vidui. tollen. contrariũ tentauerit, quod Corne. ibidem. nume. 1. & Ias. in d. Authen. Cui relictum. nu. fi. emendicatis argumentis improbarunt: cum haberent tex. expressum. Vnde si quis ei, qui vxorem amisit, fundũ legauerit, sub conditione, si arbitratu Titij matrimonium contraxerit, respondebitur, conditionem valere: nec aliter fundum legatum admittendum, quàm si arbitratu Titij matrimonium contraxerit, & conditione deficiendũ, si Titius viuo testatore decesserit, vt aliàs in 12. amplia. diximus. Secũdùm quæ, ius antiquũ cum nostræ legis sententia durat etiam nõ in virginibus, 2 quæ nunquam nupserunt, † vt receptissima est glos. 3 sententia in dicta Authentic. Durat etiam † in virginibus, quæ nupserunt, nec tamen mulieres factæ sunt à marito, ex Bal. sententia in d. Auth. Cui relictum. quam Angel. Castré. Iason. nu. 2. ibidem probauerunt, & Philip. Dec. in rub. nu. 4. C. de secun. nu- 4 pti. Durare etiam dicitur † in corrupta, quæ tamen nunquam nupsit. vt frequentiùs teneri resoluit Philip. Corn. in ea Auth. vbi & Iacob. de Sancto Georg. in eadem opinione est. Ego autem quanquam veterum, & nouiorum anthorum scriptis contineatur, in virgine spernendam conditioně, legatum capi, secundùm legem antiquam, nouè aduersùs omnium 5 sententiam inducendum arbitror, † quòd conditio non spernatur, nec legatum quasi præsenti die relictum capiendum sit. Nam etsi tempore huius legis conditio, si non nupserit, pro non scripta haberi debuit, hodie etiam in virgine non erit in ea causa, vt pro nõ scripta habenda sit. Quare si ita scriptum sit, Catharinæ virgini, si non nupserit, mille aureos hæres meus dato, contra id, quod vulgò probaretur, respondere auderem, hæredem non teneri ad dandos mille aureos virgini antequàm satisfactum sit conditioni, quę valeat. Finge enim, virgini relictum fuisse, sub conditione, si secundò non nupserit. Nemo dubitauerit, conditionem valere, argumento 6 d. Auth. Cui relictum. † Ergo etsi ita relictũ proponatur virgini, si nec primò, nec secundò nupserit: omnes dicent, posteriorem conditionis partem valere: quum prior conditionis pars pro non scripta haberi debeat. Paulatim itaque recipiendum erit, vt conditio, si non nupserit, simpliciter adiecta valeat in virgine, non quidem respectu prioris, sed vtique respectu posterioris matrimonij. Siquidē quoties legataria nupserit, toties aduersus cõditionem fecisse dicetur: quum † negatiua cõditio non ad pri- 7 mas duntaxat nuptias, sed ad omnes omninò referri debeat, iuxta gl. receptæ anthoritaté in l. Hoc genus. infrà hoc titu. His consequens erit dicere, virginem, cui ita legatum sit, si non nupserit, admitti ad legatum non posse: nisi Mutianam cautionem hęredi offerat super secundo matrimonio. Quum igitur hodie viduis conditio viduitatis possit iniungi, meminisse oportet, quasdam conditionum esse formulas, quæ etsi speciem viduitatis præ se ferant, nõ tamen viduitatem iniungunt. Has in libris Sabinianis obseruauit Vlpianus circa legem Iuliam Miscellam: quem Iustinianus allegauit in l. fin. §. Sed quia. C. De indicta vidui. tollen. & Mari. Salmo. in repet. l. Gallus. in princ. suprà de libe. & posthu. Cùm enim huiusmodi verbis mulieribus aliquid relinqueretur, si vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cùm vidua erit, scripsit Vlpianus: non esse. l. Iuliæ Miscellæ locum neç Mutianæ cautioni. Nec enim, vt permaneret mulier in viduitate videbitur esse relictum, sed magis sub conditione, videlicet in casum collata. Vnde cum primum casus viduitatis contigisset, ilico mulieri persequutio competebat eius, quod sibi quasi pro solatio tristis casus relictum cõstabat: siue semel: siue in annos singulos liberalitas fuisset cõscripta. Hæc fermè Iustiniani verba sunt in d. l. fi. §. sed quia. Ego primùm noto, Vlpianum, & Iustinianum propriè loqui, quoties cõditio adscribebatur, ei, quæ testamenti tempore vidua non erat. Cæterum si quis mulieri: quam sciat esse viduam: ita legauerit, centum aureos Titiæ: si vidua erit, hæres meus dato, diuersam interpretationem sequi oportebit. Hoc Paul. Castrens. ibidem sensit, 8 quum argum. eius §. scripsit, † illam conditionem: si vidua remanebit, filiæ legato iniectã, de momentaneo viduitati, casu intelligendam, vt si vidua effecta statim nupserit, legatum nihilominus retinere debeat. Cæterùm si iam viduæ reliquisset, puta clarum esse, çp importaret perseuerantiam in viduitate. sed ego probabilius esse arbitror id, de quo Castren. dubitat, quàm id de quo non dubitat. Nam argumento eius §. Sed quia. probandum esset patrem nuptæ filiæ in casum viduitatis legasse, nec voluisse, vt in viduitate permaneret. Hoc enim & Bald. respondit consil. xlij. Præmittendum. lib. 8. & Angel. consil. 34 Constantinus. col. ij. & Philip. Dec. in l. Si quis hæredem. C. De instit. & subst. Tametsi Corn. Iason in d. l. fin. Alexãd. in l. in substitutione. num. 11. suprà De vulgar. Castrensis sententiam improbauerunt. Sed vbi pater filiæ, quã viduã esse sciret, ita legasset, si vidua erit, si vidua remanebit, non puto clarum esse, quòd de perpetua viduitate senserit. quamuis Corn. ibidem Castrensem probasse videatur. Imò verò 9 elegans conditionis interpretatio magis placet, † vt ad mortis tempus testatoris conditio referatur. Quasi pater dixerit, filiæ meæ centum hæres dato, si tempore mortis meæ vidua erit. si tempore mortis meæ adhuc vidua remanebit. argum. l. pen. suprà De testam. tute. l. In conditionibus. suprà hoc tit. cum his, quæ diximus suprà in vij. limit. Confirmo hanc sententiam authoritate Rapha. Cuma. in l. Cùm in secundo. col. ij. suprà De iniusto, rupto. & in l. Hoc articulo. suprà De hæred. insti. Ioan. etiam Imol. in . Si ita legatum esset. suprà hoc titu. Angel.

Areti.in tracta.De testa.in gloss.67. Item reliquit filiabus in casu viduitatis: qui hoc ferè in terminis tradiderunt. Quod ita in patre legante filiæ, vel extraneo testatore admitti potest. Sed † si filius matri viduæ, sub hac conditione, si vidua erit, si vidua remanebit, aliquid testamento reliquerit: bellissimè dicendum erit: de perpetua viduitate eum sensisse. Nam quoties verba conditionis dubia sunt, & admittere possunt intellectum perpetuæ viduitatis: filius testator fuit cuius voto repugnat, matrē quandoque nubere, interpretandum est, de perpetua viduitate eum sensisse; secundum Angeli distinctionem in d.consil.34.& in l.In substitutione. suprà de vulg. quam ibi secutus est Aret. Sic † & conditio viduæ adiecta, si castè vixerit; regulariter ad viduitatē non refertur: ideoque non deficitur conditione mulier: quamuis nupserit. Et tamen si maritus vxori; aut filius matri legasse proponatur, sub hac conditione: prope est: vt iniuncta mulieri viduitas videatur, iuxta ea quæ resoluit Alex in l.Mulier.§. Cùm proponeretur. nu. 6. infrà Ad Trebellia. Ias. in d.l. fin.nu.pen.C.de indicta vidui.tolle. Dida. Couarru. in Epito. De spōsa.secūdæ partis c.3.§.9.nu. fina. Igitur in proposito cōditio, si vidua erit, etsi regulariter, ad mortis tēpus referēda fuit, volūtate tamē testatoris patrocinante, tardiùs producetur: & ad perpetuam viduitatem aptabitur, argumento verborum Vlpiani in l.In conditionibus suprà.eod. Quæ cum huic sententiæ magnum robur adiiciant, nonnullam quoque ex ea lucem accipiunt. Ex his colligo, † deceptum videri Philip. Corn.consi.17. Quod vxor. lib.1. Nam cum maritus impuberi filio hæredi instituto, quandocunque decederet, vxorem substituisset, hac conditione adiecta, si vitam vidualem seruauerit: securè respondit, eam conditionem videri impletam, si quo tempore filius decessit, mulier seruabat adhuc vidualē. Motus est triuiali argumēto.§.si extraneus.l. In delictis. suprà de noxa. Sed equidem non dubitarem contrà respondere, mulierem, quæ moriente filio, vidua permansisset, non posse ex substitutionem admitti, quasi cōditionem impleuerit. Planè quia & in † cōditionibus affirmatiuis habet locum Mutiana cautio, iuxta ea, quę tradit Bar in l.Mutianæ.nume.3.suprà eo. admitteretur mulier; oblata ea cautione: quasi ita filio substituta fuisset, si nunquam nupserit. Secundò noto circa eundem.§. Sed quia. id difficile esse, vtrum Vlpianus, & Iustinianus intellexerint, etiam in marito testatore conditionem, si vidua erit, non de perpetua viduitate intelligendam. Ange.in d.consi.34. & in d.l.In substitutione: arbitratus est non procedere eū §.si maritus vxori legasset, aut nuptæ matri filius. Idque voto collegit: quia scilicèt & maritus, & filius offenderentur per mulieris nuptias, & proinde conditionem si vidua erit, ad perpetuam viduitatem retulisse viderentur. Sic regulam d.§. Sed quia, in patre, vel extranèo intelligit: quorum voto minimè repugnet, mulierem viduatam nubere. Quod & Aret. probauit in d.l. In substitutione. ante penul. col. sed † quòd Ange. Aret. in filio testatore scribunt, probari non debent. Nam quum matri nuptæ legat filius, si vidua erit, id videlicet expressisse intelligitur si vidua efficietur morte cōiugis: argu.d.§. sed quia ibi maritus si amiserint vxores. Planè si filius matri legasset sub conditione si maritum amiserit, non videtur accommodari intellectus viduitatis perpetuæ, Quanquā enim in conditionibus, quæ ex legatariorū facto pendēt, possit aliquādo valere interpretatio, vt quod semel ex voluntate defuncti legatarius fecit, in eo statu cōseruare debeat, argu.l. Reprehendēda.C.De inst.& substi.& quod notatur in l.si quis hęredē.C eo.ti.l.Titio cētū.in prin.eo. Hic tamen vbi conditio in casum cōfertur, nō cohæret interpretatio nec accōmodatur, quòd mulier perseuerare debeat in viduitate: quam casus attulit. Qua consideratione mea ostēditur, plæraque Ang. & Aret. in allegatis legibus argumēta esse irrita. denique conditionem, si vidua erit, etiā à filio matri, nuptæ adiectam tunc existere, quū mulier marito superuixeris iuxta d.§. sed quia. receptiùs est ex Rapha. Cuma. Ioā. Imo.& Alex.n.11. sentētia in d.l. In substitutione. Quòd † si maritus sub hac cōditione vxori legasset: Angel. placitū omnimodū recipiendū videretur, vt iniunxisse vxori viduitatē maritus intelligatur, iuxta d. Authē. Cui relictū. Vt enim diximus, cōditionem, si vidua erit, filio matri viduæ adiectā, eadem ratione in proposito dicēdum est. si quidem maritus etsi vxori leget, in viduā cōfert voluntatē: quia scitum sit voluntates testantium post mortem conferi.l.1.suprà de testa.& mortuo testatore, vxorē legatariā viduam remanere. Ergo ne nihil fecisse maritus videatur adscribendo eam quæ alias inerat, conditionē: respexisse existimabitur ad vim cōditionis quæ & ipsius, & omniū maritorum voto congrueret. Qua ratione moti Rapha. Cuma. & Alex.n.11.in d.l. In substitution. Ang. sentētiā in marito receperunt. Et profectò digna erat hæc opinio: vt sine controuersia probaretur: quū tamen habeat controuersiā. Accursi. cuius suprema est authoritas, in d.§. sed quia in verb. relinquatur, consultò eum §. etiā marito testatore maluit intelligere. Et Accursij interpretationem nō solū Petrus, & Alber. ibidem expressim probauerunt, sed etiā cæteri Dd. tacito iudicio probasse videri possunt, simpliciter prætereuntes, nec gl. perstringētes. Et videtur mihi ꝙ pro Accurs. induci posset text. in d.§. sed quia. in quo illa verba, si vidua erit, ex Vlpiani, & Iustiniani sententia effugiebant legis Iuliæ Miscellæ obseruationem. Porrò lex † Iulia Miscella locum habuit, quum maritus vxori sub viduitatis conditione aliquid relinqueret.l.2.C.eod.tit.in Auth. De nupt.§. Quæ verò. Collatio. iiij. Ergo probari videtur efficaciter, quòd si maritus vxori sub conditione, si vidua erit, aliquid relinqueret: non de perpetua viduitate sensisse videbatur, sed pro solatio tristitiæ mulieri reliquisse. Alioquin falsum esset dicere, quòd conditio si vidua erit, effugiebat cautionem Mutianam, & legis Miscellæ obseruationem. Nec valet quod ad effugiendum eum §. Sed quia. scriptum reliquit Angel. dict. consil. xxxiiij. fin. colum. quoniā errore lapsus ad legis Iuliæ Miscellæ obseruationem non aduertit. Is cum Accursium reprehenderet in dict.§. Sed quia. & nihilominus sentiret text. pro Accursio posse vrgere interpretatur tempore quidem illius l. fin. verba mariti, vidua erit, idcirco non fuisse relata ad perpetuam viduitatem: quoniam vir vxori viduitatem inutiliter per conditionē iniungeret.l. Sed si hoc.§. finali. suprà hoc titulo. Hodie autem, quia viduitas iniuncta efficax fit, post dict. Authentic. Cui relictum interpretatur, maritum credendum vxori viduitatem iniunxisse, quam vtiliter ei possit iniungere. Verùm hæc Angeli interpretatio meritò displicuit. Accepimus enim legum quatuor fuisse varietates. Prima fuit

fuit lex nostra, cuius sententiam Papinianus hic expressit. l. Sed si hoc. §. fin. suprà hoc titulo. l. Non dubium. suprà De legat. tertio. Secunda fuit lex Iulia Miscella, quæ virum vxori viduitatem iniungere permisit. dict. l. secunda. C. De indicta viduit. tollē. & dicto §. Quæ verò. Tertia fuit Iustiniani constitutio indicta l. ij. & in dicta l. fin. qua ius nostræ legis renouauit, legem Miscellam perimens, tā in masculis, quàm in fœminis. Nouissima fuit eiusdē Imperatoris sanctio in dict. Authen. de nupt. §. Quæ verò. quæ habetur in dicta. Authent. Cui relictum. Ex his apparet, quòd licèt eo tempore, quo lata est d. l. fin. conditio viduitatis iniuncta vxori inutilis esset, post legem ij. eodem titul. quo tamen tempore Vlpianus in libris Sabinianis ad legem Iuliā Miscellam notauit, illa conditione, si vidua erit, non iniungi perpetuam viduitatem, conditio vtilis erat. Sed nihilominus in conditione, si vidua erit, nō possum 18 equidem diuelli à superiore opinione. Quam confirmo authoritate Odofredi in dicto §. Sed quia. in verb. relinquatur. exponentis, ab alio, non à marito. Sensit nimirùm, conditionem, si vidua erit, à marito adscriptam de perpetua viduitate intelligendam fore. Eamque interpretationem quamuis ab Accursio reiectam omnimodò probandam censeo respectu conditionis, si vidua erit. Non obstat idem vers. Sed quia, coniuncta l. secunda. eodem tit. quoniam lex Iulia Miscella, vt in marito loqueretur, certè patebat latiùs in his, qui non essent coniuges. argum. dict. l. ij. ibi, etiam maritorum. & dict. §. quæ verò. Sic rectè potuit notari ad l. Iuliam Miscellam, esse quasdam conceptiones, quæ ab alio coniugatis adscriptæ, in casum momentaneæ viduitatis conferrentur. Denique Iustinianum in dicto §. Sed quia. principaliter loqui in relinquente non coniuge, argumento sunt illa verba, maribus si amiserint vxores. Et ita Odofred. Ange. Rapha. Cuma. Are. Alex. opinionem defendo.

Tertiò noto, earum conditionum, si vidua erit, Cum vidua erit, Quoties vidua erit, non facilē, nec similem videri interpretationem, si in singulos annos relictum proponatur. Nam vulgò quidē iactaretur, in omnibus his conditionibus legatum annuum statim, vbi mulier facta esset vidua, cedere: & duraturum, quoad mulier viueret, etiam si nupsisset. Hoc ex Iustiniani sententia constare videtur, nō distinguentis, vtrùm semel, an in singulos annos relictum fuisset. Hoc & Petrus manifestè voluit in eadem l. fin. & Alberic. numero 3. versicul. Non obstat prædictis. Bal. etiam ibidem in legato alimētorum scribit, quòd si pater filiæ alimenta legauit, sub cōditione, si aduersa fortuna vidua erit: statim ꝙ est vidua, aperta est illi ad legatum via, nubat postea, vel non nubat. Sed & Paul. Castrens. cùm tres legandi modos distinxit: quos Philip. Corn. num. 2. & Ias. num. 31. ex communi Doct. sententia probauerunt, intellexit, legatum annuum in d. l. fin. non habere, nisi solā momētaneæ viduitatis cōditionem, nec esse finiendum contracto matrimonio: quia videlicet testator non dixisset, quousque vidua erit: Sed in cōditione, quoties vidua erit, fortiter in con 17 trarium videtur trahere † proprietas dictionis, quoties, quæ ad plurium viduitatū tristes casus referetur. Quare si ex voluntate defuncti initio cuiuscunque viduitatis legatū annum cedere incipiet, vtique intelligi debet, fuisset interruptum matrimonio quod viduitate direptū est. Huius argumenti vim perspexit quidem Petrus in dict. l. fi. versi. Pone testator. Quoniam tamen expressum credidit Iustiniani verbis, quod etiam legatum annuum post nuptias duraturum erat, accepit dictionem quoties, pro quandocunque. Sed hoc corrumpere magis fuit, quam interpretari: cùm & Iustinianus tres illas conceptiones, quasi diuersas ex Vlpiano attulerit. Vnde si proprietas dictionis, quoties, seruanda fuit: & nihilominus retinendū erat, annuum legatum in ea specie etiā post nuptias cedere, oportebat interpretari, annuum legatum in secunda viduitate duplicari. Sic diceremus centum annua mulieri legata, quoties vidua erit, in primo viduitatis casu perpetuò duratura dum mulier viueret. Vbi autem & secundus viduitatis casus mulieri accidisset: & alia centum annua mulieri deberi inciperent: vt hæres ei iam ducenta præstaturus foret. Idque etiam suaderetur illo argumento, quòd † si centum non annua in eadem specie testator mulieri legasset: mulier, cùm primùm maritum amisisset, centum acciperet ab hærede quæ retineret, etiā si nuberet. Sed etsi iterum postea alium maritum amisisset, alia centum ei deberentur, vt decies vidua ta mulier, mille ex voluntate defuncti acceptura esset ex Accursij sententia in l. Fideicommissa. §. Si quis decem suprà De legat. iij. & Angeli qui expressim hoc resoluit in dict. l. fin. C. De indicta viduita. tollen. Quia igitur hoc constare deberet in vnico legato, videretur idem dicēdum in anno; secundum æquiparationem Iustiniani in dict. l. fin. §. Sed quia. in fi. quam generaliter attendi debere, author fuit Oldrad. consil. clxij. Sed hoc sensisse Iustinianus cre 19 di vix potest; qui magis sentire debuerit † in ea specie legatum annuum interrumpi, si mulier vidua nuberet: & quoties vidua efficeretur, toties idem lega 20 tum redire. Ratio est, quòd † testator non fuit intelligendus tot duplicatis & incertis oneribus hæredem implicare voluisse; si verbis alia interpretatio accommodari posset. argum. l. Titia. §. Qui inuita. suprà de leg. ij. potuit autem accommodari interpretatio, vt testator qui interim dum vidua esset mulier, voluerit ei annuum præstari; dictionem quoties scripserit; qua significaret; non solùm in prima viduitate; sed & in secunda & vlteriore, viduæ legatum præstandū, iuxta ea quæ circa l. Boues §. Hoc sermōne. infrà De verb. signific. in conditione viduitatis scribit Anto. Butr. consil. xxx. cuius meminit Fel. in cap. ij. col. pen. De treuga & pace. Hoc etiam Cyni authoritatē confirmatur in dict. l. fin. versicul. Pone quem Alberic. ibi secutus est: & Collect. in c. fin. nu. 10. De cond. appo. Vbi si quis decem annua mulieri legauit sub conditione; quoties nupta esse desierit: existimat mulierem quæ semel nupta esse desijt, & decem habuit; si iterum nubat; & nupta esse desierit; iterum decem legata habituram. Postremò huius sententiæ euidens argumentum est Alpheni responsum in l. Filiæ meæ. suprà De annu. leg: qui in conditione annui legati; quotiescunque vidua erit: intellexit; nubente filia; cessare legatum annuum; quod prima viduitate cedere cœpisset. iuxta ea; quæ aliàs diximus in ix. limitatione. Ergo quum hoc ex dict. l. Filiæ. omnes vbique rectissimè collegerint; & Iustinianus in d. l. in eadem conditione; quoties vidua erit, loquatur: consequens erit dicere quòd Iustinianus intellexerit legatū annuū cessare; si mulier vidua nuberet. Nam & Accurs. vbique & Nico. de Matar. & Bald. in l. fin. j. col. scripserunt d. l.

Filiæ.& eam l.fina. esse similes. Nec huic interpreta-
tioni: quam magis probo, refragabitur d.l.fin.versi.
Neque enim. quia non videtur Iustinianus in eo ver
si. omnimodò, exclusisse talem interpretationem.
Nam etsi legatum annuum, nubente muliere; quæ
semel amisit, deinceps cesset, verũ est nihilominùs,
conditionem semel extitisse annui legati: & legatũ
iam purum cedere pro primo anno: illiusque perse-
cutionẽ statim competere. Sed etsi mulier iterum
nuberet: verum est: legati annui, quod antè cessisset:
esse petitionem, & multò magis retentionem: quia
nec sub conditione viduitatis seruandæ, nec sub mo
do, vt viduitatem seruaret, mulieri relictum erat, sed
in casum tristis euentus pro solatio tristitiæ. Quòd
autem sequutis nuptiis, annuum legatum interrum
patur, non videtur repugnare æquiparationi legati
semel dati, & annui. In hoc enim præcipuè compa-
rationem versari interpretandum est, quòd in om-
nibus illis speciebus legis Iuliæ Miscellæ obseruatio
locum non habuit. Planè in legato annuo, quod se-
quutis nuptiis cessaturum esset, nemo dubitaret,
quin legi Iuliæ Miscellæ locus nõ fuerit. nec Mutia
næ cautioni, iuxta ea, quæ omnes Dd. contra Accur-
sium præceperunt in d.l.fi. Hinc Nico. de Matharel.
& Bal. j. col. in d.l.fi. videtur: inquiunt: dicendum, ꝙ
aut opponitur conditio ad originem legati, aut ad
eius durationem. Primo casu requiritur cautio Mu-
tiana. Secundo casu incontinenti quum vidua est, de
betur sibi legatum: & durat: donec durat viduitas.
Et contractis nuptiis non debetur postea pro futu-
ro tempore: sed pro præterito, si est solutum non re
petitur: & si non est solutum: debeat solui, vt hic:
& ff. De annuis legatis. l. Filiæ. Vnde colligo, quòd
etsi Iustinianus in l.ij. C. eod. tit. perempta l. Iulia
Miscella redierat ad legis sententiam: quam in hoc
§. Papinianus refert, intellexit, eam nequaquàm of-
fendi, si mulier, cui quoties vidua esset: legatum fuis
set in annos singulos, carendum haberet legato an-
nuo per eos annos quibus in matrimonio viueret.
Meritò igitur aliàs notauimus: nõ totũ fecisse perso
nã patris in d.l. Filiæ. quum & in quocunque testato
re videretur idem admittendum. argu. d.l. fi. versic.
Sed quia. Cum hæc ita esse videantur in cõditione:
quoties vidua erit: quæremus, in aliis cõditionibus,
si vidua erit: cum vidua erit: vtrum legatũ annuum
finiri debeat: aut cessare, si mulier viduata nupserit?
Et cum frequẽtiori Dd. sententia quã suprà retuli-
21 mus: magis probandũ est: † duraturũ perpetuò, quã
diu mulier viuat: quũ in his conditionibus non sit
eadẽ interpretandi ratio, quæ in superiore fuit. Nã
verba, si vidua erit: cũ vidua erit (authore Iustinia-
no) significãt: si maritum amiserit: cùm maritũ ami
serit. Porrò etsi pro solatio tristis casus relictũ sit no
narũ nuptiarũ festiuitate non cessabit. Fortassis ta-
men introducetur volũtatis quęstio: si quibusdã ar-
gumẽtis testator voluisse existimabitur, ꝙ legatũ an
nuũ nõ duraret post cõtractas à vidua nuptias. Quid
22 † enim si vestimentũ in singulos annos mulieri nup
tæ relictũ sit: si vidua erit? Prope est: vt dicamus: lega
tũ annuũ nõ duraturũ: si mulier posteaquã semel vi-
dua fuit: nupserit: quia ad viduale vestimẽtũ testa-
tor respexisse credẽdus sit, quod post mulieris nup.
nõ potest esse viduale. Idq; fermè ex Bal. sentẽtia mi
hi videtur colligi in l.j.n.5. C. de fideicõ. quũ alleg. l.
Plenũ. §. Equitij. sup. de vsufr. leg. Quid si filius: qui
patrẽ, & matrẽ superstites moriẽs reliquit, matri an
nuũ legasse proponatur sub cõdit. si vidua erit, cum
vidua erit? Nẽpe ex receptiore sententia cõtra Ang.
& Aret. in l. In substitutio. sup. De vulg. retinebi-
mus etiã in legato annuo non esse subintelligendã
conditionẽ, si vidua permanserit. Sic vbi mater ma-
ritũ amiserit, incipiet ad legatũ annuum admittit si
ne vlla cautione: quum nec sub modo quidem, vt vi
dua permaneret, relictum intelligi debeat. argu. d.l.
fin. versicu. Neque enim. quam etiam in filio testa-
tore, qui matri legaret, accepit Ioã. Imol. vbi suprà.
Verùm non adeò absurdè sentiet, qui Angeli, & A-
23 retini sententia in hoc vtatur, † vt tentet dicere ma
trem ex præsumpta voluntate filij non admitten-
dam ad legatum annuum post nuptias. Quasi filij te
statoris, qui per matris viduæ nuptias offenderetur,
ea mens & cogitatio fuerit, matri annuum legare si
vidua efficeretur, videlicet & quandiu in eo statu
mansisset. Hæc enim interpretatio, etsi ex verbis nõ
veniat, facilior multo est, quàm illa conditionis,
aut modi à Iustiniano exclusa in dict. l. fin. versic.
Neque enim. Quòd verò facilior sit, ex Bald. po-
test colligi consilio xlij. Præmittendum. lib. v. ex
Sozin. consil. lxiiij. fin. col. versic. Circa tertiam. lib.
iij. Denique quoniam ex verbis non satis colligere-
tur huiusmodi sentẽtia testatoris meminisse opor
24 teret, actionem quidem matri etiam post nuptias i-
pso iure competituram, & in doli exceptione quæ-
stionem ventilandam. argum. text. not. in l. illis liber
tis. versic. Sed si testator. & quod ibi glos. fina. & Ra
pha. Cuma. infrà hoc tit.

Sed vt iam reuertamur ad dict. Authent. Cui reli
25 ctum. vtiliter obseruandum est, † si maritus vxori
legauerit sub conditione, si non nupserit, conditio
nem ad stuprum quoque pertinere. Denique si post
mortem mariti vidua stuprum admiserit, simili mo-
do legatum amittet, atque si nupsisset: ne plus habeat
luxuria, quàm castitas. Quod ita Petrus tradidit
in dict. Authentic. finalib. verbis. motus argumen
to tex. in Authent. De restitut. & muliere, quæ in vn
decimo mense parit. §. fin. Collatio. iiij. Cuius sen
tentiæ emolumentum in eo consistere interpretor,
quòd inducit mulierem ratione coniunctæ condi-
tionis legatum admittere. Pone enim, maritum
vxori fundum sine vlla conditione legasse, & mulie-
rem, defuncto marito stuprum admisisse? Nempe
26 distinguendum est. Nam si intra annum luctus mu
lier deliquerit, legatum ipso iure amittet, quod ad
fiscum minimè pertinebit: sed ad eas personas quæ
enumerantur in l. prima. C. De secund. nupt. iuxta
textum in dict. Authẽt. De restitut. §. fina. Quòd si
vidua post annum luctus stuprum admiserit, cessat
lex, quæ specialiter de legato constituat. Sed etsi
maritus in hunc euentum præsumatur nihil fuisse
relicturus vxori: non potest voluntas retenta in
mente effectum producere in vtilitatem hæredum.
27 Siquidem † voluntas: quæ ex dispositis non colligi
tur, conditionem legato inijcere nequit: vt non po-
test inducere fideicommissum. l. Quidam cùm fi-
lium. suprà De hæred. instit. & quod tradit Bal. in l.
vna. ad finem. C. de his qui ante apertas tabulas. &
Franciscus Ripa in l. Hæredes mei. §. Cùm ita. nu-
mero 34. infrà Ad senatuscons. Trebellia. Quoniã
tamen indignandum fuit, si mulier, quæ per stu-
prum contumeliam testatori defuncto intulit, re
ab eodem sibi relicta impunè frueretur, meritò il-
28 lius iniquitati occursum est: vt † ab indigna fiscus
auferat, quod illa retinere non mereatur iuxta not.
in l. Sororem. C. De his quibus vt indi. & in l. Fidei-
commis

commissum.C.de fideicom.& quæ resoluit distinguendo annum luctus Ioan.de Garro.in repeti.l.j. 29 numero 58.C.de secun.nup.Hinc † maritus vxori decem annua legauerit, quandiu castè vixerit; & post duos annos à morte mariti stuprum commiserit, legata duorum annorum ab hæredibus rectè petet:& multò magis percepta retinebit, ex communi Dd.placito in d.l.fina.C.de indicta.vidui.tollē.vbi expressim hoc tradit Albe.nu.3. Cæterùm functi hæredibus consulerem; & à principe ius fiscale 30 donari;& cedi sibi impetrent:quum fiscus velut ab indigna lucrum hoc iustissimè sit ablaturus; ex Bal. sentētia in l. Titius.suprà De excusa.tu.quum Alexan.sequutus est in l.In substitutione.numero 11.suprà de vulga.Enimuerò si virum vxori legasse proponamus,sub conditione,si non nupserit:& viduā intra annum luctus,siue postea stuprum admisisse: hic ad defuncti hæredes omnimodò pertinebit legatum:nec vllus fisco locus erit ex Petri sentētia.Nam quia iam legato conditio adscripta est; si non nupserit:& in conditionibus nō tam verba quàm mentem testantis considerare oporteat.l. Pater Seuerinam.infrà hoc tit.cum his,quæ scripsi in repet.§.Et quid si tantum.in v.parte l.Gallus.suprà De libe.& posthu.conditio,si non nupserit, porrigetur ex voluntate ad stupri tacitam conditionem.Denique æquissimum erit, hoc ita non minus ex testantium sententià inducere; quàm quod ex legis sententia Iustinianus induxit in d.Authen.De resti.& ea quæ vndecimo mense parit.§.fina.

Nouissimè circa eādem Authen. Cui relictum. 31 animaduersione dignū est;† quòd persona; cui sub vidutiatis conditione aliquid relictum est, intra annum penitùs arcetur à relicti repetitione:quāuis maximè cautionem Mutianam offerat. Idque proximis annis ex facto incidit :quum nobilis quidā proprij fundi vsumfructum sub viduitatis conditione vxori legasset. Constabat enim;fundi possessionem ad eam vxorem non pertinere,quæ interuenientibus dote, & arris,marito nupsisset,iuxta l.Regiam lib.iiij.tit.vij.Mulier igitur ab hæredibus mariti petebat;vt vsumfructum fundi sibi legatum constituerent;& offerebat cautionem Mutianam. Hæredes negabant, se intra annum à morte testatoris numerandum conueniri posse.& eorum aduocati contra mulierem ostendebant tex.in d.Authen. De nupti. §.Quæ verò.Colla.iiij. Animus iudicis offendebatur legis scrupulositate .Sed quid faceret.vbi tex. afferebatur expressus?Dicebam,posse quæri de ratione legis.Quippe etsi veteres, & nouiores Iustiniani sanctionem sine scrupulo admiserint:equidem non perspicio iustam rationem, qua Iustinianus moueri potuerit.Oldra.enim,& Albe.in d.Authē.Cui relictum.his verbis loquuti sunt.Sed quare intra annum non potest petere legatum,nec habere fruct9 illius temporis?Dic,quòd illo tempore magis videtur abstinere à nuptiis metu.l.j.& ij.infrà de secun.nup.quàm vt pareat voluntati defuncti. argumēto ff.Ad Sylla.l.Si quis graui.§.Vtrùm.Paul.etiam Castren.ibidem respōdit,eius sanctionis rationem esse:quia intra annum luctus prohiberetur à lege nubere,etiam sub magis pœnis; etiam si à viro prohibita non fuisset.d.l.j Sed post annum, inquit, non prohibetur à lege.Sed quia fuit prohibita à testatore; & prohibitio non remittitur:auditur petēs legatum,dummodò caueat. Idem tradiderūt eodem in loco Iacobi.de SanctoGeorg.nu.3.& Ia.nu.5.Atqui si huiusmodi ratio Iustinianū mouisset:fortiter aduersùs omnes defenderem, non esse hodie seruan- 32 dam talem anni dilationem.Nā vtique hodie † mulier infrà annum luctus potest nubere:nec vllas pœnas patitur.Quinimò retinet,quæ sibi maritus testamento reliquit:nisi viduitatis cōditio fuerit adscripta,iuxta nota.in ca.fin.De secun.nupt.& tradit latè Ioan.de Garro.in repe.d.l.j.numero.53.C. de se- 33 cun.nup.Ergo correcta † ratione d.Authen.circa anni dilationem; & ipsa anni dilatio sublata videretur,secundum authoritatem glos.singu.in l.j.suprà De legi.tuto.de qua Alexan.in l.j.numero 6. suprà soluto matrimo.Iason in l. Quod dictum. numero 3.suprà De pactis.animaduerti tamen, hanc rationem;quam Oldr.Albe.Castren.Iacobinus,& Iason reddiderunt,alienam omnimodò fuisse ab Imperatoris sententia.Ille enim manifestè expressit, quòd si vxor viro fundū, vel fundi vsumfructum legauerit,sub conditione,si vxorē non duxerit,nulla penitùs relicti petitio dabitur viro intra annum. Videamus ergo vtrum Docto.intendere hic eandem rationē potuerint?Nempe in iure ciuili semper con- 34 stitit, † virum intra annum à morte vxoris matrimonium contrahentem nullis pœnis esse obnoxiū. dict.Authent.de nupt.§.Primæ.Collatio.iiij.Quid quod Iustinianus, etsi ab alio qui coniux non esset, legatum fuisset,eandem obseruationem custodiri iubet. Quo loco intelligit annum à morte extranei testatoris numerandum, vt Iacob.de Beluis. interpretatus est,& Bal.in Authent.Cui relictum.num. 12.& Angel.in dict.§.Quæ verò.Est denique planior hæc interpretatio,quæ tamē nullā in se habet rationem,aut considerationem intellectus, vt Bald. murmurauit in eod.nume.12.Quum igitur hoc ita esse videatur; & defunctorum voluntatibus talis Iustiniani sanctio nequaquam accommodatur, potuit fortasse recipi, † vt mulier nō expectato anno 35 statim admitteretur ad vsumfructum sibi legatum, oblata videlicèt Mutiana cautione.Siquidem Iureconsulti,quorum proprium mun9 fuit, iustis rationibus moueri,hoc ita respondissent in condtione non faciendi valida.l.Hæres meus.§. Quamuis.l. 36 Mutianæ.hoc titu.Planè in Hispaniæ † regnis leges Imperatorum non seruantur, nisi quatenus ratione nituntur: quòd earum legum iusta ratio nobis imperet, non imperium.

Emanuel Costa Conimbricæ.

EMANVELIS COSTAE

IVRECONSVLTI SELECTARVM IN TERPRETATIONVM circa conditiones, & demon strationes,& dies.

LIBER PRIMVS.

SVMMARIA.

1. *Filius iure potuit institui, sub conditione in præteritũ, vel præsens tempus collata: si vera esset, quamuis difficile foret, veritatem conditionis probare.*
2. *Filius non iure institui potuit, sub conditione probandi quæ facilis non esset.*
3. *Filius institutus sub conditione in præteritum, vel ad præsens collata vtrum sine dilatione posse habere legitimam portionem.*
4. *Filius institutus sub conditione in præteritũ vel præsens tempus collata quæ erat falsa: omnimodò præteritus est, & testamentum etiã hodie nullũ dici.*
5. *Decreti remedio videtur succurrẽdum filio instituto, sub conditione in præsens, vel præteritum tempus collata.*
6. *Nominis proprij appellatio sola, in hæredis institutione satis demõstrat filium qui eo nomine vocaretur*
7. *Demõstratio adiecta incerto corpori, pro cõditione est.*
8. *Pronomen, ille adiectum nomini proprio facit, vt incertũ corpus videatur, quod alioqui certũ videretur.*

De intellectu l. Institutio talis.§.fin. ff.de conditio.institutio.

CAP. I.

VLPIANVS. Si quem ita institutum ponamus; ille Seius; quem codicillis hæredem scripsi; hæres esto, valet institutio; etiam in filio; qui in potestate est; Cùm nulla sit conditio, quæ in præteritum confertur; vel quæ in præsens: veluti si rex Parthorum viuit, si nauis in portu stat. In his tribus speciebus Iureconsultus exprimit; valere filij sui hæredis institutionem; quem apparet purè hæredem institutum; videlicèt si codicillis hæres scriptus fuisset: si rex Parthorum viueret, si nauis in portu staret; quo tempore scriberetur testamentum. Vnde Bald. hic obseruat † nõ oportere, filij institutionẽ esse liquidã certamve, vt testamentum valeat; sed satis fore; si vel in re institutio pura sit. Quod Iason retulit. l. Inter cætera. nu. 7. suprà de lib.& posth. Idem annotauit Bald. in l. Cum ad præsens. suprà Si certum pet. motus arg. l. Cum posthumus. sup. de lib.& posth. Sed magis allegare debuisset hũc. §. veluti tex. expressum, vt Are. notauit in l. impossibilis. no. 2. infrà de ver. obl. Quo loco obseruat, hãc sentẽtiã esse mirabilẽ contẽplatione tex. singula. in l. Filius infrà hoc tit. Mouere tamen videtur contra hoc Vlpiani responsum, quòd filius institui nõ potuit, nisi sub conditione, quæ in ipsius esset potestate. Atqui filius in propositis tribus speciebus nõ priùs ad hæreditatem patris ex testamento admittendus esset, quàm probaret, veram esse cõditionem sub qua fuit hæres institutus. Planè difficilis esset Romæ probatio: quòd rex Parthorum vixisset; paterni testamenti tempore. Huic argumento videtur Alex. respondisse in d.l. Cùm posthumus. nu. 2. quòd cùm in potestate filij esset; viam testati, vel intestati eligere: perinde habetur, atq; si sub facili conditione esset hæres institutus. Et loquitur Alex. in posthumo instituto sub conditione casuali, quæ extitit antequam nasceretur. Enimuerò illi posthumo rectè applicatur filius institutus sub conditione vera, in præsens, vel præteritum tempus collata. Sed non perspicio qua ratione posthumus, aut filius habeant his casibus electionem. Nam si conditio extiterat, aut vera erat, pôsthumus & filius patri ex testamento sui, & necessarij hæredes extiterunt, vt impossibile videatur inducere l. Filio præterito. suprà De iniusto, rupto. quam Alex. non rectè inducebat. Denique si cohæredẽ habuit posthumus aut filius: euidenti ratione apparet, cohæredem, quum scire, conditionem extitisse, aut veram esse, adire potuisse, & filio non esse apertam viam succedendi ab intestato. Vbi autem solus esset hæres institutus posthumus, aut filius: ad intestati causam trãsire nequirent nisi quasi voluntarij successores, quia vtiq; ex testamento necessarij hæredes extitissent. l. j. §. Qui sunt in potestate. infrà Si quis omissa causa testa. Posset itaque respõderi, filiũ in tali specie purè institutum esse, si iuris formã respicias cõditionis autẽ probationem quæ extrinsecus venit, ad facti non ad iuris quæstionẽ pertinere. Deniq; † si filius institutus fuisset sub conditione, si probaret regem Parthorũ vixisse testamenti tempore: tunc propriè dici posset, conditionẽ non esse facilem, & testamẽtum nullius momenti futurũ. arg. l. Lucius. infrà De cõd. & dem. & quod tradit Bal. in l. Si pater. in 7. oppo. C. de inst. & subst. Videamus tamen, quid hodie constituendũ sit in huius tex. specie: † post l. Quoniã in prioribus. C. de inof. testa. Finge enim, Vlisiponi filiũ à patre hæredem institutum, sub cõditione, si Thomas qui apud Indos est viuit: & extraneũ ab eodem testatore in tertia hereditatis parte herede institutum? Nempe

videretur

videretur prima facie, filiũ ex institutione statim habiturũ suã legitimã portionẽ, nõ expectata dilatione probationis, ꝙ Thomas in Asia viuus fuisset, quo tẽpore pater testamẽtũ faciebat. Et hoc ita Ias. manifestè scriptũ reliquit in l. Si stipulatus fuero hanc summã. in fine. infrà de ver. obl. & Albe. Barbe. in repe. l. Si pater. n. 231. C. de inst. & subst. arg. d. l. Quoniã in prioribus. Sic etiã extraneus suã tertiã partẽ securus habere videretur. Ego autẽ in diuersa opinione sũ. Et primũ, cõstituo, extraneũ, qui pure sit institutus, adire nõ posse ex tertia parte: nec eã habiturũ, antequã sciat conditionẽ, sub qua filius institutus est, verã fuisse: arg. l. Suus quoq;. supr. De hære. inst. l. Ventre præterito. suprà. De acqui. hæredi. 4 Nã † si conditio falsa erat, arbitror, testamentũ etiã hodie nullius momenti censendũ: vt institutio extranei conseruari nequeat. Authent. ex causa. C. de liberi. præter. Proinde filius vtiliter intendet, conditionem fuisse falsam: quò magis solus intestato patri hæres existat. Nam vt demus, filio instituto sub cõditione, quæ non sit in eius potestate, testamentũ hodie sustineri, arg. d. l. Quoniã in prioribus. & l. Scimus. §. Cùm autem. C. eodẽ titulo. illud ita recipi potest, cùm filij institutionẽ, qui omnimodò præteritus non sit, conditio suspendi, argu. l. Mulier. §. fin. infrà hoc titu. l. iij. Si sub ea. infrà De bono. poss. contra tabu. Verùm si filius proponatur institutus sub conditione falsa, eleganter dicetur, testamentum nullius momenti censendum: quasi filius nullo modo fuerit institutus. Hoc probatur argu. l. iij. §. Si patronus. infrà de bonis liberto. vbi si in præteritum collata sit conditio, vel in præsens, non videtur quis sub cõditione institutus. Aut enin impleta est (inquit vlpianus) & purè institutus est: aut non est, & nec hæres institutus est. Item probatur argumento huius. §. in quo Vlpianus has tres species eiusdẽ rationis esse intellexit. Planè in priore specie, cõstaret, nec hodie testamentum defend posse, si Seius filius codicillis hæres scriptus non fuisset, secundùm receptam Bartol. cõtradictionem in l. Cõmodissimè. num. 2 suprà de liberis & posthumi. de qua per Roder. Xuar. in d. l. Quoniã in prioribus. in 7. limita. Secundum quæ si incertum sit, conditio vera, an falsa fuerit, sub qua suus hæres filius proponitur institutus, ipse quidem patri necessarius hæres existet, vel ex testamento, si conditio vera erat, vel ab intestato, si erat falsa, argu. l. Cùm quidã. §. Suum hæredem. suprà De acquir. hæreditate. Nec inducetur. dict. l. Quoniam in prioribus. vt ex testamento pro hærede gerere queat quia videlicet de viribus testamenti incertus sit. Occurret igitur iniquitas, si per annos carendum habeat filius successione patris, cuius nec ex testamento interim, nec ab intestato hęreditatem vendicare queat? Sed res iusto decreto temperabitur, vt à iudice impetret portionis legitimę possessionem, quam in alterum euẽtum habiturus sit, arg. l. Illud. §. fina. infrà De bono. pos. cõtra tabu. l. Vẽtre pręterito. in fine infrà De acqui. hæredita. Nouissimè obseruandũ est in principali Vlpiani specie merito dubitari posse. Manifestè enim sensit, nullã esse filij Seij institutionẽ, si codicillis hæres scriptus non deprehenderẽtur, idq; sensit, quasi falsa esset conditio. Sed contra argumentor, quòd hæc magis falsa demõstratio videretur, quàm falsa conditio. Porrò (vt idem Vlpianus ait in l. Si sic. §. primo infrà de lega. primo) inter falsam demõstrationem, & falsam conditionem multum interest: quòd falsa conditio perimit dispositionem, falsa demonstratio nõ perimit. Vbi enim stichum lego, quem ex venditione Titi emi, & si demonstratio falsa sit, stichus debetur. l. Demõstratio falsa. infrà De cond. l. Quintus Mutius. j. infrà De auro & argẽto lega. §. Lõgè magis. Instit. De lega. Sic & qui dotalem fundum nullum habebat, cum legasset vxori his verbis; fundum Cornelianum, quẽ illa mihi doti dedit, ei hæres dato, Iureconsulti communiter responderunt, fundum Cornelianum, qui esset in rerum natura, legatum esse: quia demonstratio falsa legatum non perimeret. l. Quintus diebus. §. qui dotalem. infrà De conditio. & demonst. Idemque est in personis quibus hæreditas vel fideicommissum relinquitur. l. Falsa demonstratio. eod. 6 tit. Ergo † si testator non appellasset filium Seium, sola proprij nominis demonstratio satis esse videbatur, vt de corpore cõstare videretur: sicuti etiam probatur in l. j. §. Qui neque. suprà De hæred. instit. Nam & si testator plures Seios amicos habuisset, nemo diceret, eum alio Seio, quàm de filio sensisse: quem scilicet ex naturali charitate, & ne nihil ageret si eum præteriret, instituisse crederetur. argum. l. j. C. de his qui sibi ascrib. in testam. l. Si fuerit. infrà de rebus dub. l. iij. infrà de mili. testam. Quibus consequens esse videretur, Seium filium purè institutũ esse: & si codicillis non legeretur hæres institutus: quòd falsa demonstratio non perimat institutionẽ. Vlpianus tamen, qui hæc non ignorabat, euidenter significauit, omnimodò præteritum Seium filium videri, si in codillis non fuisset hæres institutus: quasi falsa conditio esset. Quasi nouè anmaduerti Vlpiani sententiam explicari posse, adhibita elegãti distinctione Pomponij in l. Nuper. infrà de legat. 7 iij. is tradit † demonstrationem incerto corpori adiectam pro conditione esse, vt id demum videatur esse in dispositione quod ei demonstrationi congruit. Sed si certo corpori demonstratio adiicitur, tunc non conditionis, sed demonstrationis locum retinet: vt siue ea vera sit, siue etiã falsa, non perimat dispositionem. Secundum hanc distinctionem, si institutio talis fuisset, Seius quem codicillis hæredem scripsi: illa verba, quem codicillis, & c. non possent esse pro conditione, & ineptè compararentur conditioni in præteritum vel præsens tempus collatæ. Verùm Vlpianus (vt ego interpretor) subtiliter pro 8 posuit, † adiectum nomini proprio pronomen, ille, quo incertum corpus Seij videretur, collata videlicet tota demonstratione in relatiuum. Sic illa verba, quem codicillis, & c. quasi incerto corpori adiecta, pro conditione erant, argum. dict. l. Nuper. & l. Quintus. §. j. infrà de auro & argen. lega.

SVMMARIA.

1. *Stipulatus hanc summam centum aureorum, minorẽ summam præsentem stipulatus vtiliter videtur, si causa lucratiua erat, secus onerosa.*
2. *Demonstratio facta ad oculum efficit vt multò certius de corpore constare videatur.*
3. *Stipulationis conditionalis quæ propria sint.*
4. *Stipulanti simpliciter si quis promittat sub conditione vera in præteritum vel præsens tempus collata, valebit stipulatio.*

De intellectu l. Si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. De verb. oblig.

CAP. II.

PAPINIANVS. Si ita stipulatus fuero, hanc summam cẽtum aureorum dare spondes, & si maximè ita exaudiatur ille sermo, si modo centũ aureorũ est, nõ facit conditionẽ hæc adiecto: quoniã si centum nõ sint, stipulatio nulla est. Nec placuit, instar habere conditionis sermonẽ, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur: & si contrahentes rei veri tamẽ ignorent. Obseruatione dignũ est, quod hic expressum videtur, illum sermonem, Hãc summam centum aureorum dare spondes, ita exaudiri, si modò centum aureorum est. Nã Africanus contra videtur sensisse in l. Si seruus legatus. §. Qui quinq; sup. de lega. j. vbi scripsit, illã stipulationem valere: decẽ quæ in arca habes, dare spondes? cùm quinque sola essent in arca. Sed Accurs. Bar. & frequentiùs Dd. interpretatione succurũt, agnoscentes, † secundum proposita stipulationis verba, valere stipulationem, quãuis centum aureorũ summa nõ reperiretur. Deniq; intelligunt argu. d. §. Qui quinque. eos aureos deberi, qui præsentes forent. Papiniani autem sententiã hic tunc demũ procedere opinatur, quando probaretur, inter stipulantẽ & promittentẽ actum fuisse extrinsecus, quòd numerus centum aureorũ pro cõditione acciperetur: vt etiam Bar. accepit in l. Demonstratio. nu. 9. & 10. suprà De conditio, & demonstr. Idque tacitè actum videri Ioã. Imo. hic tradidit, si stipulanti causa erat onerosa, non verò lucratiua: quum in tali specie centum aureos stipulatus, non videretur in minore summa consensisse, argu. l. Si decem. suprà loca. & quod docet Barto. in l. j. §. Si stipulanti. in princi. suprà hoc tit. Hoc & Are. probauit: si text. huic intelligens. Verum Ias. ij. co. nu. 5. nihil diuinandum ratus: sine distinctione hoc responsum tuetur: vt etiam si liberalitatis causa promissio facta esset: nulla sit stipulatio: cùm cẽtum aureorum summa nõ inueniatur. Et hoc putat euenire ratione pronominis: hanc: quod præsentem pecuniam demonstrabat cũ numeri taxatione. Quare nihil censeri promissum interpretatur: si centum aureorum summa non fuisset: quia deficeret subiectũ demonstratum. l. Si sic. §. j. suprà de lega. j. Hoc etiã sensu text. hunc acceperunt Petrus: Alberi. & Ang. Fertur & Accurs. in j. scholio idem sensisse: vt refert Lancel. Galiau. in d. l. j. §. Si stipulanti. nume. 3. vbi Hiero. Butigel. nume. 8. vulgatam Papiniani sententiam hic non videtur assecutus. Sed hæc interpretatio mihi nequaquam probatur. Primum enim Accurs. in j. scholio hoc non sensit. Nam etsi rectè intellexerit: demonstrationem factam in præsentia: non tamen ex hoc facto quidpiam ad iuris quæstionem collegit. Verius itaque esse arbitror: quod ipse Accurs. in verb. nulla. Bart. & alij existimarunt; si stipulatio ex causa liberalitatis (vt plerunquè solet) interposita fuisset; nec quid actum proponeretur inter stipulantẽ & promittentẽ: summã quæ centum aureorum non esse debitum tamen iri. Quid enim interest; stipuler hanc summã centum aureorũ, an ita cẽtum aureos quos in arca habes, centũ aureos, qui corã sunt, præsentem summã, quæ cẽtũ aureorũ est? Cùm igitur Africanus respõderit in d. §. Qui quinq;. mihi, qui stipulatus essem decẽ aureos quos in arca habes, quinq; deberi, si soli quinq; in archa fuissent, non videtur inter has stipulandi formulas ratio diuersitatis reddi posse. Quinimò † considera tio pronominis, hanc, retorquetur aduersus Petrũ, Albe. Ang. & alios Doctor. Efficere enim potiùs videtur: dum pecuniam ad oculum demonstrat, vt falsa magis demõstratio sit, quàm falsa conditio: cùm omnimodò constet de corpore per talem demonstrationẽ. l. Nemo. in princip. suprà De hæred. inst. & quod scripsit Accurs. in l. Quæ extrinsecus. in iiij. schol. hoc titu. ab Io. Imo. hic rectè allegatus. Diuersa pronominis, ille, in l. Institutio. §. fin. suprà De cõdi. insti. quoniam incertum corpus reddidit, collata demonstratione certa in relatiuum. Igitur Papinianus (vt ego interpretor) illud præcipuè docere voluit, stipulationem non esse cõditionalẽ, si cõditio in præsens tempus conferretur. Si quidem † cõditionalis stipulationis proprium est, conditionem valere, cùm cõcipitur, & conditione existẽte, cõmitti, & deficiente, irritari. Enimuerò hic si centum aurei non sint; stipulatio nulla est: ideoque cõditionalis dici nõ potest. Quod si centũ aurei sunt, pura est stipulatio. Nec dubitauerim, † quin si mihi simpliciter stipulanti decem, tu ea promittas, cum illa adiectione, si modò Parthorũ Rex viuit valeat stipulatio, si modò Rex Parthorum viuit: quia purè interrogãti purè quoque responderis, argu. l. Institutio. §. fi. ibi, etiã in filio: suprà De condi. inst. l. iij. §. Si patronus, ibi, purè institutus, suprà De bon. liberto. Quod est notabile ad l. j. §. Si quis simpliciter. suprà eo. Quoniã igitur hoc principale Iurecõsulti propositũ fuit, nõ docuit ex professo, illã stipulationẽ, hanc summam centum aureorũ dare spondes: ita regulariter exaudiri, si modò cẽtum aureorũ est. Sed magis scripsit, & si maximè ita exaudiatur ille sermo, id est, quanuis maximè contrahentes intelligerent. Quasi diceret nõ solũ stipulatio non est conditionalis, cũ non sic exauditur ille sermo, si modò centum aureorum est, verũ etiam conditionalis nõ est; & si ita exaudiatur. Tametsi Ias. hic. nu. 3. non rectè, & contra Papiniani sensum hanc partẽ tex. acceperit. Quòd si quis Papinianum interrogasset, quando esset, vt contrahentes sic intelligerẽt, responderet opinor, cùm hoc inter eos actũ fuisset, vel actũ fuisse intelligeretur. Planè intelligeretur sic actũ esse, cùm causa fuisset onerosa. In qua specie Iurecõs. intellexisse videtur, huic responso plærunque locũ fore. Et bene verba se habẽt, etsi contrahẽtes, & c. ad causam onerosam propriè pertinentia. Nam cùm stipulationes ex contracto negotio pendeant. l. v. §. Cõuentionales. supra eo. contractus vltrò citroque obligatorius dicitur, & ad causam donationis propriè non refertur l. Labeo. §. Contractum. infrà De verborum sign ficatio.

SVMMARIA.

1. *Pessimum libertum appellans cui hæreditatem, vel legatum relinquit, non facit inutilem institutionẽ, nec legatum inutile.*
2. *Intellectus l. Turpia ff de lega. j.*
3. *Addi contumeliæ causa signum dicitur, cùm persona satis demonstrata additur.*
4. *Intellectus l. His verbis. §. j. De hæredi. institaen.*
5. *Patris maledictum, additum institutioni filiorum, non habetur pro non scripto, cum eos faciat infames facti infamia*
6. *Infamiæ facti quos effectus habeat.*
7. *Filij institutio facta cũ speciali cõuicio, vtrùm valeat?*
8. *Pater magis præsumitur corrigere filium, & increpare: quam contumeliam ei inferre.*

De intel

De intellectu l. Quoties. §. Si quis nomen. ff. de hæred. instituen.

CAP. III.

VLPIANVS. Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo; quod contumeliæ caus[a] solet addi; valet institutio.

At Martianus in l. His verbis. §. j. infrà eo. ita scriptum reliquit. Illa institutio valet; filius meus impijssimus malè de me meritus, hæres esto. Purè enim hæres instituitur cũ maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt. Accursius hic interpretatur; Vlpianum loqui in specie cõtumeliæ, Martianum in genere. Et ita se habet cõmunis opinio.

1 Vnde colligo, † & institutionem; & legatũ valere, si quis ita diceret. Ille pessimus libertus meus hæres esto; Illi pessimo liberto meo centum do, lego, aduersus Iaso. in l. iij. nu. 12. suprà De liber. & posthu. Is sine iudicio receptam distinctionem confirmauit arg. l. Diui. infrà De adimen. leg. vbi legatum; quod liberto quis testamento reliquerat, codicillis ademisse videtur; si eum libertum pessimum appellauit. Nec vidit, ex voluntate ademptum videri legatum in dict. l. Diui. quod ex volũtate deberet ei; cui datum fuisset cum elogio illo, argumen. d. l. His verbis. §. j. At Rapha. Cuma. hic. & in l. Turpia. nu. 3. infrà De lega. j. cõmunem distinctionem improbauit: & omnia turpia & probrosa pro non scriptis habẽda credidit. Hinc putauit, turpia legata non valere,

2 † in d. l. Turpia. quoniam turpitudo erat in ipso legato, non verò in demonstratione legatarij. Vt putà si quis seruum adolescentem ei mulieri legasset, in quam cum eo seruo turpis suspitio habebatur: vel si vnguẽta inhonesta, vel huiusmodi aliquid, quod ad contumeliam legatarij, respiceret, ei reliquisset. Nam quia turpe legatum pro nõ scripto habendum sit, nihil reperitur legatũ. Inde etiam defẽdere existimauit huius. §. rationẽ: in quo intellexit; remota turpi demonstratione, nullum esse, qui possit videri demonstratus. Vt putà, instituo illum hominem, qui Titiũ occidit, vel illũ, qui Seiam adulterauit. Cõtrà si ita hæreditas, vel legatũ relinqueretur. Instituo Gallopressum, qui ex scholis librum furatus, lego centũ Verri: qui Siciliam latrociniis spoliauit: arbitratur Cuma, institutionẽ, & legatum valere, arg. d. l. His verbis. §. j. quoniam habita pro nõ scripta probrosa demonstratione, nihilominùs de corpore. Et in Rapha. sentẽtia fuerunt Ang. de Peri. in d. l. Turpia. Soz. in d. l. iij. nu. 4. Lud. Lulit. in Paulus ij. infrà De reb. du. Sed etsi Ias. in ea. l. iij. nu. 14. scribat, opinionẽ Raph. Cuma. sibi nõ placere; quia hic tex. eam nõ admittat: ego cõtra sentio. Nam in hoc §. Vlpiani sententia est, quòd etiam si quis indubitabili signo demonstratus sit, quod penè nihil à nomine distet, nõ valebit institutio, si signum indubitabile id sit, quod cõtumeliæ causa addi solet. Proinde Accursij interpretationẽ hic respuendam existimo in verb. contumeliæ. Fingit enim, hæredẽ ita institutum; Titiũ, qui occidit Seiũ, hæredẽ instituo: quũ Vlpianus eo casu loquatur, quo nomẽ hæredis expressum nõ est. Quod autẽ Iurecõs. scribit: excepto eo, quod cõtumeliæ causa solet addi, nouè interpretor,

3 † vt addi cõtumeliæ causa dicatur signũ indubitabile, cũ hæredi nominato redditur. Quippe indubitabilis signi additio arguit, iam personã hæredis satis esse demonstratam, in cuius cõtumeliam addebatur turpis aliqua demonstratio. Si quis igitur hæredem aliter nõ demonstratũ demõstrauerit eo indubitabili signo, quod aliàs hæredi demõstrato solet cõtumeliæ causa addi. Vlpia. negat, institutionẽ valere. Sed vtrum valeat institutio; quãdo signũ additũ est ei; qui sufficienter demõstrat⁹ fuerat, Vlpianus nõ explicuit. Nonnullum tamen argumẽtũ potest conijci ex eius sentẽtia, quod valeret talis institutio. Nam si solebat cõtumeliæ causa adiici signũ, vtiq; nõ videretur esse in vsu, si vitiaret institutiones, in quibus caput, & robur testamentorũ con-

4 sisteret. Facit d. l. His verbis. §. j. ibi, † & omnes huiusmodi, &c. Quæ verba significare videntur, idẽ in extranei institutione procedere, cõtra Aret. sensum, quem satis bonum esse, scripsit Ias. in d. l. iij. in fin. Quanquã autẽ Cuma. circa, d. §. j. præceperit, male-

5 dictũ illud pro nõ scripto haberi, ego noto, † maledictũ illud adeò pro non scripto nequaquã haberi: vt observandum sit vtiliter; filij ꝑpterea opinionẽ oneratam esse apud bonos & graues viros. Proinde

6 † quasi infamis facti infamia ad dignitatẽ non admittetur: nisi in subsidium Et si fortè aliquis eum, præterito fratre consanguineo hæredẽ instituerit; poterit consanguineus cõtra infamẽ, veluti contra turpẽ hæredem, inofficiosi querelã perferre. l. Ea; quæ pater. cũ glo. sequen. C. Ex quibus caus. infa. irroga. Secundũ quæ Raph. Cuma. opinio defendi potest.

7 Eam certè † in filio probandã omnimodò censerem, quãuis cum speciali conuicio, aut maledicto fuisset à patre hæres institutus, ex Aret. sentẽtia in d. l. iij. Nam si infirmãdi huiusmodi institutiones illa sola ratio affertur, quòd contumeliæ magis, & denotandi hæredis gratia videtur facta, arg. d. l. Turpia. vix credendus est aliquis hæredem ideò instituisse, vt ei cõtumeliosam demonstrationem adderet; quia ipsius testatoris esset contumelia, habere talem hæredem. Sic non odio testãtis debuit haberi institutio

8 pro non scripta, sed magis valere. in † filio autem cõtumeliæ causa videri non potest facta institutio Nã & patris persona arguit, animum inferendæ contumeliæ non fuisse; sed magis corrigendi, & increpãdi, argument. dict. l. Eã quæ pater. & quod tradunt Cynus, & Angelus nu. 4. in l. Si nõ conuicij. C. de iniu. & necessitas instituendi filium totam ad se instituendi causam tradit, argu. l. Tutor petitus. §. Quæ tutoribus. suprà De excusatio. tutor. l. iij. infrà De milita. testamen. Quare huiusmodi institutiones in iudiciis tueri, æquissimum videretur, aduersus receptam Accursij traditionem: qui sensit institutionem non valere, vt etiam expressit Saly. in l. iij. nu. 2. C. Quemadmo. testamen. aperian.

SVMMARIA.

1 *Demonstratio quæ in certo corpori adijcitur, pro conditione est.*

2 *Meorum appellatione in testamentis venient quæ mea esse credidi, cum tamen non essent.*

3 *Demonstratio falsa quæ non perimit legatum Stichi, perimeret si testator dixisset illum Stichum, quẽ ex venditione Titii emi, Seio hæres dato.*

De intellectu l. Quintus Mutius ait, ff. de auro, & argen. legat.

CAP.

CAP. IIII

POMPONIVS. Quintus Mutius ait, si pater familias vxori vasa, aut vestimentum, aut quidpiam aliud ita legauit, quod eius causa emptum, paratumue esset, id videtur legasse, quod magis illius, quam communis vsus causa paratum esset, &c. Quoniam Mutius nihil legatum videri scripsit, nisi quod pro prio suo vxoris paratum esset, Pomponius notauit, id quidem verum esse, si generaliter legasset ita, Quæ vxoris causa parata sunt. Sed & in duabus speciebus, quas idem Quintus Mutius attigit, æquè vera erat illius definitio. Demonstratio † enim, quæ in certo corpori adiicitur, pro conditione est, secundum elegantem distinctionem eiusdem Pomponij in l. Nuper suprà De lega. iij. vbi si incertum corpus legetur, veluti ita, vinum meum, vestem meam, videtur pro conditione hoc verbum, meum esse: vt ea demum, quę testatoris fuerunt; † aut suorum numero habuisset; videantur legata. Quod rectè ex Pomponij sententia intellexit Ripa in l. Stichum. nu. 9. suprà De leg. j. cum Iason. nu. 13. id non rectè intellexisset. Sed vbi certo corpori adiicitur demõstratio, tunc non habet vicem conditionis, videlicèt in præsens, vel in præteritum tempus collatæ. Proinde si falsa sit demonstratio, non perimit legatum: vt perimeret, si pro cõditione esset. Ergo quod Quintus Mutius profudit, vasa, aut vestimentum, vel quidpiam aliud, merito notandum fuit. Quid enim, si legaret certum aliquod & speciale corpus, cum demonstratione illa, quod eius causa paratum est? Vt igitur Pomponius excluderet ea Mutij verba, quæ notabat, aut quidpiam aliud, colligit in versicu. Planè, æquè veram esse. Quinti Mutij sententiam in duabus prioribus speciebus, quas Mutius scripserat, & in alia, quam ipse suprà adiecerat. Nã si legatum sit, vasa quæ vxoris, &c. aut vestimenta, quæ vxoris, &c. aut generaliter, quæ vxoris causa parata sunt: tunc, inquit Pomponius, æquè erit vera Quinti Mutij sententia. Quasi diceret; non æquè veram fuisse in eo, quod effudit aut quidpiã aliud; nisi intellexisset, quidpiam aliud, videlicèt, simile, & per hoc genericum. Accursius autem hic, & Barto. in fin. idem Bart. in l. j. numero. 5. infrà De rebus dub. & Sozin. ibidẽ. nu. fina. fi. Ias. in l. penul. n. 7. C. De verbo signific. & alij vulgò hunc versi. Planè ne quanquam intellexerunt. Existimarunt enim, verba testatoris fuisse, vasa, aut vestimenta, aut quæ vxoris causa parata sunt, ei hæres meus dato. Quare probari crediderunt in hoc versicu. quòd alternatiua posita inter genus, & speciem resoluitur in coniunctam. Quam interpretationem eleganter confutauit Sozin. in l. Si is qui ducenta. §. Vtrum. col. j. infrà De rebus dub. intelligens melius; non poni hic exemplum legati quod sub alternatiua dictione, aut relictum fuisset. Sed & noster Ludo. Lusita. in l. j. col. penul. eod. titu. perfectiùs Sozino intellexit Pomponium eo ferè modo, quo suprà explicauimus. Nouissimè notari potest, etiam si specialiter aliquid legatum videatur, posse Quinti Mutij sententiæ locum esse, si pronomen adiiciatur; quòd corpus faciat incertum. Nam † si is qui Stichum habebat ita legauerit, illum Stichum, quem ex venditione Titij emi: non videtur legatus Stichus, quem testator non emisset, argumen. l. Institutio. §. fina. suprà De conditio. insti. Quo exemplo si quis vnam duntaxat vestem haberet purpuream, & ita legaret, vestem meam purpuream, quam vxoris causa paraui, hæres meus ei dato: vestis purpurea, etsi vxoris causa parata non esset, ei deberetur. Contrà, si scriptum fuisset, illam vestem meam purpuream: vxoris causa paraui, &c. admittenda videretur Quinti Mutij sententia. Merito igitur Pomponius scripsit, vestem meam purpuream, vt certam demonstraret: cùm pronomen, illam, non quasi à testatore expressum intelligeret.

SVMMARIA.

1 *Legans centum aureos, quos se debere dicit, vel apud se depositos esse, vel penes se habere, vtiliter legat, si hæ demonstrationes sint falsæ.*
2 *Legans illos centum aureos quos debet, vel qui apud se depositi sunt, vel quos penes se habet, inutiliter legat si demonstrationes falsæ sint.*
3 *Error testatoris in demonstratione quæ ex eius facto pendet, non præsumitur.*
4 *Error testantis qui putauit se debere quod legauit, nocet legatario, opposita doli exceptione, qua non obstante aliquando actionem perferet num. 8.*
5 *Castellane l. summarium, titu. ix. Part. vj. l. xix. qua si [illegible] notatur.*
6 *Legans Titio centum aureos, quos vult ei solui ex centum quos sibi Sempronius debet, vtiliter legat, etiamsi Sempronius nihil debeat.*
7 *Legans Titio cẽtum aureos ita quos mihi debet, vel ita quos mihi Sempronius debet vtrum vtiliter legasse videatur, si sciẽs nihil sibi deberi legauerit.*
8 *Error testatoris in causa finali legatum non perimit ipso iure, sed ope exceptionis.*
9 *Intellectus l. Legaui ff. De libera. lega. versic. Quod si sic dixerit.*
10 *Legans Titio centum aureos ita, quos mihi debuit, vel ita quos mihi Sempronius debuit, vtiliter legat, & si nil fuit debitum.*

De intellectu l. fin. ff. De libera. lega.

CAP. V.

SCAEVOLA. Creditor testatori suo legauit ita, Caio Seio, quicquid sub pignore hortorum suorum debuit, ab hæredibus meis dari volo. Quæro cùm testator viuus à Seio aliquid receperit, an id ex causa legati peti possit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse. Idem reperiit, & ait, testatorem ante factos codicillos; quibus legauit, penè omnem pecuniam sortis, & vsurarum recepisse: ita vt modicum sortis, seu vsurarum debeatur: & quæsijt, an ei repetitio competeret propter verba ad præteritum relata quicquid mihi debuit? Respondi, Prius quidem secundum ea, quæ proponerentur rectè responsum est: verum posterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita à iudice æstimandum, vt inspiceret obliuione pecuniæ solutæ, aut quòd eo inscio, numerata esset, id fecisset, an consulto quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dari voluisset. Quum quis Titio, cui nihil debuit, ita legat, † centum aureos, quos ei debeo, constituit, legatum vtile esse: quod certa numorum quantitas similis sit Sticho legato cum falsa demonstratione. l. Legaui. in fin. suprà eo. l. Si sic §. j. suprà De

prà De lega.ij.Doctor.in l.j.§.Adeò.suprà De dote prælega.Sic etiam legatum valebit,Centum aureos 8 Titio:quos penes me habeo,hæres dato:quãuis penes se nullos aureos testator habuisset, vt ex Oldradi sententia scriptũ reliquit Castrẽ.in l.Si seruus.§. Qui quinque.supr.de leg.j.Contrà † si diceret; illos 2 centũ aureos,quos Titius apud me deposuit,vel penes me habeo,hæres Titio dato:non dubitarem respondere,numorũ corpora videri legata,quæ nõ essent in rerũ natura,si vtique vera nõ esset demõstratio,arg.d.l.j.§.Adeo.& l.Institutio.§.fi.supr.De cõditio.inst.Sed etsi ita legatum esset.Illos centum aureos,quos Titio debeo ei hæres dato, prope est, vt idem responderi debeat,arg.d.l.Legaui.in fi.cõiuncto d.§.fina.His autem casibus,quibus dixi,centum deberi; falsa demonstratione non obstante, obseruandũ est,efficaciter deberi,si testator sciens,se non debere:legauisset:quòd in re dubia præsumitur;†secundum Accursium in §.Adeò.& in d.§. Quisquis. 3 Saly.fi.verb.Castren.& Corn.in l.j.C.de falsa causa adiecta lega.Contrà†si testator probaretur errasse, 4 legatarius doli mali exceptione repelletur; vt Accurs.voluit in d.§.Quisquis.ij.&in l.Lucius.§.Sempronius.suprà De leg.iij.Bar.post Rogc.in d.§. Adeò.Petrus Cuma.& Alex.in l.Si sic.§.j.suprà De lega.j.Castren.in l.Demonstratio.infrà De conditio.& demonstr.& in l.j.vbi Corne.idem probauit. C. de falsa causa adiecta lega.Cuma.& Soz. in l. Quibus.§. Dominus.infrà. De conditio. Denique hæc vera est opinio:quanuis leuiter nixus fuerit improbare eam Soz.in d.l.Demonstratio.nu.4.Hinc colligo†nõ fuisse iustum summarium.l.xix.tit.ix.Par.vj. 5 Nam cùm referat eam Iureconsultorum sententiam,de qua suprà, ita scriptum legitur in summario,*Commo deue valer la manda, que el testador fiziesse a alguno,cuidando que le deuie algo,y no fuesse assi.* Equidẽ vbi legitur,cuidando,magis scripsissem, diziendo. Verũ si quis ita legauerit,Centũ aureos: quos mihi Titius debet,ei hæres dato:vel ita,Centum aureos, quos mihi Sempronius debet,nihil Titio legatũ videtur:si testatori nihil debeatur. Hic enim videtur legata certa numorum quantitas cum falsa demonstratione:sed ius liberationis priore casu, ius actionis in posteriore.Proinde si debitũ non sit,legatum videtur id ius,quod non esset in rerũ natura.d.l.Legaui.d.l.Si sic.§.j.In illa autem specie scriptũ extat: †nõ videri legatũ ius actionis: sed certã numorum 6 quantitatem, videlicèt,cũ testator ita diceret,Titio hæres dato cẽtum aureos,quos volo ei soluas ex cẽtũ quos mihi Sẽpronius debet.Quamuis enim Sempronius nihil testatori debuerit,centũ aureorũ legatũ vtile erit,arg.l.Quidã testamento.supr.De lega. j. Quod ita Fel.tradidit in c.Super literis.num.4. De rescri.Francis.Ripa in l.Stichũ:qui meus erit.nu.12. supr.De leg.j.Videamus tamen †vtrũ id, quod in d. 7 l.Si sic.§.j.& in d.l. Legaui. scriptum est, nõ procedat,si testator sciens,nihil sibi deberi, legasse proponatur?Et in hanc sententiam inclinauit.Rapha.Cu. in l.Si sic.§ j.quã multò constãtiùs asseruit in l. Quidam.§.fina.suprà.De leg.ij. Mouetur etiam, quòd capienda sit interpretatio,quæ faciat legatum valere.l.Quoties.infrà De reb.dubi. Nec aduersari huic sententiæ Rapha.Cuman.putat differẽtiam, quam Iureconsulti constituerunt inter legantem centum aureos,quos deberet:& legantẽ centũ aureos;qui sibi deberẽtur.Cõsiderat enim,in priore specie legatũ valere, etiamsi testator errauerit: quum in posteriore nullius momenti sit,nisi testator sciens legauerit.Nam qui ita † legat, Centum Titio: quos ei debeo,hæresdato, omnimodo legauit centum aureos Titio:id est,etiã si putauit,se eos Titio non debere. Sic Titio centũ omnimodo debẽtur ipso iure.Quòd autẽ hæres possit habere exceptionem doli mali, vt ex recepta sententia diximus, id non tam procedit ex falsa demonstratione, quã ex voluntate testãtis, cui dicitur aliàs legaturus non fuisse. Nam etsi falsa illa demõstratio, quos ei debeo,adiecta non fuisset, audiretur nihilominus hæres, si opposita dolo mali exceptione cõtenderet,testatorem ideò centũ Titio legasse,quòd se ea debere existimasset,arg.l. Cũ tale §.Falsam causam.infrà De cõd.& demonstra.vbi falsa causa etiã finalis legato non obest,id est,legatum non perimit:quãuis doli exceptionẽ contra legatarij actionẽ possit adiuuare. Denique etiã si testator errasset,vtiliter preceptũ fuit,legatum valere: quod ex falsa demõstratione nõ perimeretur. Quid enim si legatarius probet se tam coniunctũ fuisse testatori;vt etiam si testator non errasset; eandẽ quantitatẽ verosimiliter legaturus fuerit?Nempe actionẽ ex testamento rectè perferet: nec doli mali exceptione repelletur:cũ contra præsumptã defuncti voluntatẽ nõ admittatur.Sic & Pomponius in l. Scribit. §.fi.in princ.supr.De auro & arg. leg.Quinti Mutij sentẽtiam vtilẽ esse docuit; quãuis doli mali exceptio incurreret. Cõtrà vbi testator legauerit cẽtum aureos:qui sibi deberentur;cùm existimaret sibi deberi legatum,omnimodò nullius momenti est:vt nihil legatario proficiat allegare, se tam coniunctum fuisse testatori,&c.iuxta dictã l.Cùm alienã. Quod Rapha.Cuman.Castren.& alij generaliter annotarunt in dict.l.Si sic.§.j.quibus casibus ius liberationis vel actionis legatum videretur. Sed nouam hãc Rapha.Cuma.opinionem Paul.Castren.& Alex.improbarunt in d.l.Si sic.§.j.& magis crediderunt, his casibus legatum nõ valere:quòd etiamsi testator sciret,nihil sibi deberi,ius liberationis,& actionis, nõ quantitatem legasse videatur.Inducit Alexand. contra Rapha.Cuma.hoc responsum Scæuolæ, in quo distinguitur inter scientem:& ignorantem testatorem:quum is vsus est verbo præteriti temporis, debuit.Ergo si verbo debet:testator vsus fuisset: significauit Scæuola: omnimodò ius liberationis legatũ videri:nõ verò quantitatẽ: quãuis testator sciens fuisset.Et in hanc eandem sententiam,argumen. huius l.iuit Sozin.in l.Demonstratio falsa. nu. 7. infrà De conditio.&demonstratio.Ia.verò in dict.l.si sic. §.j.nu.11.cum sequẽ.quanquam argumentum:quod Alexan.ex hac.l.collegit,subtiliter collectum agnoscat,respondet,nihilominùs, absurdum esse huiusmodi intellectum,ideoque non colligendum, iuxta nota.in l.ij.C.de conditio.inser.Sic Rapha.opinionẽ magis probauit.Ego autẽ animaduerti, etiam si colligatur is sensus,quem Alexand. & alij collegerunt,non propterea negotium aliquod fieri sententiæ Cuma.Nam hic Caius Seius ante conscriptos à testatore codicillos, ei penè totam summam debitam exoluerat,vt in modica summa debitor remaneret,puta in decem,ex centum,quæ debuisset. Respondit Scæuola, si testator oblitus pecuniam sibi esse solutam aut ignorans,procuratori suo numeratam,id ita scripsisset,ius liberationis legatum venire,non secus atque si scripsisset: Caio Seio quicquid mihi debet;ab hæredibus meis dari volo. Quare in hac specie Seius non repetet; quę soluerat; sed libe-

rationem duntaxat decem petet, quorum debitor remanſit ex Bartoli ſententia hic: Baldi in l.iij. in fine. C. De lega. Cremenſ. nota. 102. Alexandri, & Iaſonis in l. Si ſic. j. Si verò teſtator conſultò cum meminiſſet, ſibi ſolutam eſſe pecuniam, ita ſcripſiſſet, tunc non ius liberationis, ſed centum aureorum quantitatem quondam debitam legaſſe videtur. Quod cùm reſponſum appareat, propter verbum, debuit, euidenter colligitur, quòd ſi teſtator ita ſcripſiſſet, Caio Seio quicquid mihi ſub pignore hortorum ſuorum debet, ius liberationis legatum videretur à teſtatore; qui ſciret ſola decem ſibi deberi. Nec tamen legatum liberationis eſſet inutile, quia in decem, quæ deberentur, conſiſteret. Ergo non obſtat ſubauditus ſenſus Cumano, qui ſummam rationem ſuæ ſententiæ conſtituit in eo, quòd legatum eſſet inutile, ſi ius liberationis legatum videretur. Quid quòd animaduerti, etiam ſi legatum liberationis eſſet inutile, adhuc nihil aliud videndum teſtatorem legaſſe, quam liberationem, ſi vſus fuiſſet verbo præſentis temporis, nec tamen hoc contra Cumanum poſſe aliquid mouere? Nam quum ita legatum eſt: Caio Seio quicquid mihi ſub pignore hortorum ſuorum debet, ab hæredibus meis dari volo, & ſi teſtatori nihil Caius Seius debeat, & teſtator hoc ſciat, impoſſibile eſt, per aliquam interpretationem hoc legatum defendere, quod & ipſius Cumani & omnium confeſſione agnoſceretur. Hic enim (quod miror non eſſe animaduerſum) non certa numorum quantitas legatur, quæ Sticho legato poſſit comparari, iuxta dict. l. Legaui. in fine. Sed generaliter quicquid mihi debet. ergo falſa hæc conditio eſt, non falſa demonſtratio, argu. l. Nuper. ſuprà De lega. iij. Nam etſi ita legarem. Quicquid debeo, ei lego, nihil eſſet in legato, ſi nihil ei deberem. dict. l. Si ſic. §. j. verſic. Nam etſi. Porrò Cuma, eo caſu loquutus eſt, quo teſtator certam numorum quãtitatem expreſſit. Paulatim itaque eò res perducta eſt; vt argumentum ex noſtra l. pro Rapha. Cuma. ſententia colligi poſſe videatur. Nam hic verbum, debuit, effecit, vt quanquam verbis legandi certa quantitas non contineretur, per relationem tamen ad præteritum tempus, certa quantitas quondam debita intelligeretur legata à teſtatore non errante. Vnde ſi per verbum præſentis temporis ita legatum ſit; Titio centum aureos, quos mihi debet, &c. conſequens eſſet inducere, quòd teſtator conſultò ita ſcribens, non ius liberationis, ſed ipſam certam quantitatem cum falſa demonſtratione legaſſe videretur. Mihi tamen tutior videtur Caſtren. Alexan. & Sozin. ſententia, quà m Cumani, & Iaſonis contraria. Nam Vlpia. in dict. l. Si ſic. §. j. ſecurè docet: tale legatum non valere. Et tamen admiſſa Cumani opinione, conſequens fuiſſet, conſtituere regulam, quòd valeret: quoniam vtique regulariter teſtator præſumeretur non erraſſe. iuxta not. in l. j. C. de falſa cauſa adiecta lega. Tametſi Iaſ. in dict. l. Si ſic. §. j. numero 13. ſcribat Cuman. ſententiam recipiendam ſi legatarius probaret, teſtatorem ita legaſſe, cùm ſciret nihil ſibi deberi. Item huius opinionis argumentum eſt; 9 † Legaui. verſicul. Quòd ſi ſic dixerit. ſuprà hoc titul. vbi Paulus non eſt credendus, contrariam Vlpiano regulam conſtituiſſe. Non enim vult legatum regulariter valere: niſi quo caſu verbum dandi ad debitum referre ſe teſtator per errorem exiſtimauit. Magis igitur ſenſit, etiamſi verbo dandi vſus fuiſſet teſtator, ius liberationis legato contineri non certam quantitatem: quia dandi verbum omnimodò teſtator ad debitum ſe referre exiſtimauit, id eſt, ad debitum: de quo teſtator idem loquutus fuerat, quum dixit quos mihi debet. Proinde collegit, non minùs in ea ſpecie ius liberationis legato contineri, quàm ſi hæres damnatus eſſet non petere: in qua ſpecie nemo dubitaret; quin liberatio indiſtinctè eſſet legata. Non oberit, quòd ſumenda ſit in re dubia ea interpretatio, quæ faciat actum valere: quoniam, reſpondetur, pro conſtanti habitum: teſtatores in his ſpeciebus ad liberationem, & nomen debitoris ſe retuliſſe, etiamſi ſcirent nihil ſibi deberi. Sicut euenire ſolet in his, qui ſcienter falſam conditionem adſcribunt, vti ex Vlpiano colligi videtur in dict. l. Si ſic. §. j. Nec refragabitur argumentum, quod ex hoc textu pro Cumano retorſimus; quia reſpondemus, non eſſe poſſe eandem rationem verſari in verbo præſentis temporis, quæ in verbo præteriti temporis locum habet. Siquidem vbi ita legatur. Quicquid mihi Titius debuit, ei hæres dato, manifeſtè colligitur ius liberationis ſecundum verborum proprietatem non poſſe legatum intelligi, cùm vtique qui debuit, nec ad præſens debet, nequeat liberari. Diuerſa ratio eſt in verbo præſentis temporis; debet, cui propriè congruit liberationis interpretatio. 10 Vnde illud vtiliter † procedit, quòd ſi ita legauero; Titio centum aureos: quos mihi debuit, hæres dato; vel ita centum aureos, quos mihi Sempronius debuit, hæres dato, vtilia erunt legata, etiam ſi nec Titius, nec Sempronius aliquid vnquã teſtatori debuerint. Certa enim numorum quãtitas cum falſa demonſtratione legata magis videtur, non liberatio: nec actio: quum verbum, debuit, à tali interpretatione alienum ſit. Quod Sozinus non infeliciter tentauit in dicta. l. Demonſtratio falſa nume. 6. & 7.

SVMMARIA.

1 *Relatiuum quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit demonſtrationem: ſi adiiciatur corpori incerto: ſed ſi corpori certo adiiciatur facit conditionem.*

2 *Verba illa, quod vxoris meæ cauſa paratum erit, ad tempus mortis referuntur.*

3 *Intellectus l. Nuper. verſic. Planè. ff. De lega. iij.*

4 *Intellectus l. Prædia. §. Liberto ff. de fundo inſtru.*

De intellectu l. Scribit, . fin. verſi. Quòd ſi ita. ff. De auro & argento legat.

CAP. VI.

POMPONIVS. Quòd ſi ita legaſſet vxori, Aurũ, quod eius cauſa paratũ erit, tunc rectiſſimè ſcribit Quintus Mutius, vt hæc ſcriptura habeat in ſe demonſtrationẽ legati, & argumentum. Ideoque ipſo iure; alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebũt in obligatione: nec erit vtendũ diſtinctione, qua ex cauſa alienauerit teſtator. Accurſius hic, & in l. Stichũ, ſuprà De leg. j. & ibi Docto. cõmuniter laborauit in eo, quod hic dicitur, demonſtrationem legati, & argumentum eſſe in illis verbis; quod vxoris meæ, &c. Nam relatiuum coniunctũ verbo futuri tem.

ri temporis facit conditonem: non verò demonstrationem. Sed omissis his, quæ Doctor. non rectè in hac re præceperunt; † elegans distinctio adhibenda est eiusdem Pomponij in l. Quintus j. suprà hoc tit. & in l. Nuper. suprà de legat. iij. Aut enim certo corpori adiicitur relatiuum: & tunc si verbo præsentis temporis coniungatur, facit demonstrationem, vt puta Stichum qui meus est: si autem verbo futuri temporis, vt putà Stichum qui meus erit, tūc facit conditionem. d. l. Stichum. Aut adiicitur incerto corpori, & tunc siue verbo præsentis; siue futuri temporis coniungatur, facit demonstrationem; & argumentum rei, quæ legatur. Porrò demonstratio pro cōditione est: quoniam si vera non sit, nihil legatum intelligitur, vt Pomponius scribit in d. l. Nuper. vers. Si verò & versic. Plano. vbi Labeonis sententiam reprehendit. Differentiæ ratio est quod in corpore certo iam demonstrato verba, qui meus erit, ad verbum, legandi referuntur: sic legatum faciunt conditionale. Sed in corpore incerto relatiuum totum versatur in demōstratione eius; & ad verbū lego, dispositiuum nō pertinet. Et hoc recto sensu accepit hūc. §. Alex. in l. Cōmodissimè. nu. 6. sup. de libe. & posthu. vbi Iurecon. dicit, illā institutionē nō esse conditionalem. Instituo filiū qui me viuo nascetur: aut instituo filium: si me viuo nascetur. Sic demonstratio & argumentum auri, quod legatur, ad aurum quod paratum erit tempore mortis, refertur. Ita enim verba illa quod paratum erit, † interpretor, argumen. huius. §. in princ. ibi, & mortis tempore. tex. etiā in l. In conditionibus. in prin. infrà De condi. cum his, quæ diximus in repet. §. Si ar bitratu. in vij. limita. Et hoc sensu possunt intelligi Pomponij verba † in d. l. Nuper. vers. Planè. vt hunc sermonē, vestem, quæ mea erit, collatum dixerit in mortis tempus, videlicèt, etiam si nihil de mortis tēpore expressum fuisset. Sed & in Sticho ita legato, qui meus erit, potest Labeonis sententia probari; vt pro demonstratione accipiatur ille sermo, qui meus erit, si modò testator dixisset, illū Stichū, qui meus erit, argu. l. Institutio. §. fina. supr. De conditio. inst. coniuncto hoc vers. Meritò igitur Pomponius docuit, non esse distinctione vtendum, qua ex causa alienasset testator: quoniam distinctio illa vendicat sibi locū, si res legata alienatur. Hic autem cùm demonstratio, & argumentum, auri legati in tempus mortis conferatur, quòd antè alienatum est, non potest videri legatum: quia tempore mortis paratum vxoris causa non deprehenderetur. Vnde † si quis legauerit domum cum his, quæ ibi erūt tēpore mortis, & in domus cella vinaria tempore mortis vinū deprehendatur, quòd testator vnius vēdiderat, verbis quidem legati vinum continetur: nisi manifestè contrariam voluntatem hæres approbauerit. l. Prædia. l. Liberto. in fin. De fundo instr. Nec voluntas omninò æstimabitur ex necessaria, vel volontaria alienatione, argu. huius. §. Tametsi Barto. in dicto §. Liberto. Bal. & Doctor. quos Ias. ibi refert. 2. col. in l. 3. C. de lega. non rectè Iureconsulti sententiam tractauerunt in d. §. Liberto.

SVMMARIA.

1. *Intellectus l. Liber homo. §. Decem ff. De verb. oblig.*
2. *Legans centum præsentia seu præsenti die; vtilius legat quàm si simpliciter legasset; si diem legatorum vulgari modo protulerit.*
3. *Purè legare, & præsenti die legare differunt: vt etiam purum legatum à præsenti differt.*
4. *Intellectus l. Epistola. §. fin. ff. Ad Senatusconsultum Trebellianum.*
5. *Intellectus l. vnum ex familia. §. fin ff. de leg. ij.*
6. *Intellectus l. Interdum. ff. De verb. oblig.*
7. *Conditio inducta ex relatiuo: quod coniunctum sit verbo futuri temporis; facit legatum conditionale: & impedit transmissionem.*
8. *Conditio inducta ex relatiuo iuxta l. Stichum qui meus erit. ff. de legatis j. vtrùm expressa an tacita dici debeat?*
9. *Intellectus l. Cùm illud. §. fin. ff. Quando dies lega. ced.*
10. *Legans quod sibi naturaliter debetur non videtur legare ius naturalis obligationis quod alioqui potest cedi.*

De intellectu l. j. ff. de condit. & demon.

CAP. VII.

VLPIANVS. Legatis, quæ relinquuntur, aut dies, aut conditio adscribitur: aut si nihil horum factum sit, præsentia sunt, nisi ipsa conditio insit. Inest autem conditio legatis, veluti cùm ita legamus. Quod ex Arethusa natum fuerit, hæres dato: aut, fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, hæres dato, aut seruū quem alij legauero, hæres dato. Secundum hæc superuacua est adiectio illius, qui Titio centum legat, si adiiciat præsentia. Vnde quæsitum est, si quis ita legasset, Titio centum aureos hæres præsenti die dato, & deinde protulisset diem legatorum, vtrum hæres Titio centū aureos præsenti die, an verò annua, bima, trima præstaturus esset? Mouebat enim, quòd vulgari modo dies legatorum ita profertur, Quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas hæres meus annua, bima, trima die dato, dies autem centum aureis appositus non erat, ferè non magis, quàm si præsenti die non esset iussus hæres dare, sed simpliciter. arg. huius tex. Nam & illa stipulatio, Decem † hodie dare spondes? diem non habet, quum intra eandē diem possit cōueniri promissor. l. Liber homo. §. Decē. infrà De verb. obli. Perinde enim est atque si decē præsentia, seu præsenti die dari mihi stipulatus fuissem, vti rectè intellexit Accur. in d. §. Decem. in fi. scholio. Alber. Io. Imo. & Aret. Item Deci. in l. In omnibus obligationibus, in fine; infrà De regu. iur. Tametsi Bart. Castren. Alex. n. 2. & Ias. nu. 6. ibidem, & Ioā. Crot. in l. j. §. Si quis simpliciter. n. 3. eo. tit. ineptè illud Papiniani respōsum acceperint. Retulerunt nanque aduerbium hodie, ad verbum, promitto; contra manifestam omnium Iureconsultorum sententiam, inter quos constitit, illam stipulationem esse inutilem, hodie Carthagine dare spōdes. §. Loca. cum simil. Insti. de verb. oblig. Notauit Claud. in l. Si mihi & tibi. §. Si quis seruos. in princ. suprà De lega. j. Hac igitur ratione motus Papinia. in l. Titio centum. suprà De leg. ij. videbatur existimasse centum aureos Titio annua, bima, trima præstandos esse, confutata contraria opinione, ab Alpheno relata. Sed ne sit antinomia, oportuit vtcunque vitare Papiniani opinionem in dicta. l. Titio centum. quoniam recepta est apud Iureconsultos contraria opinio: vt expressit Vlpianus in l. talis scriptura. versicul. Quòd si fortè. suprà De leg. j. Is ex Seruij & Labeonis sententia scribit, † centum

præsenti die deberi, nec ad annuam adiectionẽ pertinere, quasi diem proprium habuerint. Denique agnoscit, superuacuam esse hanc adiectionem, præsentia, quantum ad vim, & effectum legati attinet: proficere tamen ad hoc, vt præsenti die legatum debeatur. Quòd si testator † expressisset, centum se purè Titio legare: idem Vlpianus in d.l. Talis. videtur dicere, centum Titio præsenti die non deberi, quoniam clausula ad id legatum pertineret. Et ita intellexit Accurs. & Ioan. Imolen. quamuis Rapha. Cuman. & Aret. dissenserint. Sed aduerbium, fortè, positum in versi. Proinde. arguit, Vlpianum illam exquisitam speciem attigisse. Præterea purum legatum à præsenti videtur differre: cùm Papini. purum legatum dixerit, quod nũquam dixisset esse præsens in l. Hæres meus. infrà hoc titu. Vnde apparet: quod etsi Dynus, Alber. & Bald. hic exposuerunt præsentia, id est, pura, non tamen hæc idem omninò significant, Quando autem dicatur inesse conditio legatis, Vlpianus exprimit. Nec est probandus Accurs. qui adaptauit illis verbis, nisi ipsa conditio insit, speciem. l. Epistola §. fina. infrà Ad Senatuscons. Trebellia. Nam ibi † reiecta vulgari interpretatione, quæ diuinatione non caret, illa verba fideicommissi, facias peruenire ad filium tuum, significabant vt post mortem mulier rogata videretur filio hæreditatem restituere, etiam si ab eo non eandem accepisset, argu. l. fideicommissa. §. Hæc verba. & l. Pamphilo. suprà De leg. iij. & ita rectè intellexit Albe. in d. §. fi. & in l. Vxorem. §. fi. suprà De leg. iij. & Nouissimi quidam, quos Marcus Ant. retulit in repet. l. Cùm filio. xv. col. suprà De leg. j. Sic † & alibi verba, quibus testator ita cauerat, Nõ dubitare se, quæcunque vxor eius hæres instituta cœpisset, liberis suis reddituram: referenda fuerunt ad fideicommissum post mortem vxoris datum, vt Castrens. interpretatus est in l. Vnum ex familia. §. fi. suprà De lega. ij. Pro quo aduersùs Rapha. Cu. ibidem, & in d. l. Pamphilo. supr. De leg. iij. animaduerto optimum argumentum colligi ex dicta. l. Pamphilo. in fi. coniuncta glo. fi. Hæ itaque species & similes adaptari non debuerunt huic legi: quoniam in illis dies mortis non scriptus ex his, quæ scripta sunt, colligitur, & facit conditionale fideicommissum. l. Dies incertus. l. Hæres meus. infrà eodem titulo. Vlpianus autem intellexit, conditione quæ inest, non fieri legata conditionalia. l. Conditiones extrinsecus. infrà hoc titul. Proinde Socini hic sensum non probo, qui intellexit, legata esse conditionalia, si conditio insit: cùm illa verba, nisi ipsa cõditio insit, ita planè accipi debeant, vt legata presentia non sint: si conditio insit. Porrò legata, quæ præsentia non sunt, non continuo sunt conditionalia. Quòd ita sine dubio procedit in duobus prioribus speciebus. Cùm enim legatur id, quod in rerum natura non sit, conditio ex ipsius rei natura necessariò inest, videlicèt, si partus in lucem edatur, si fructus proueniant. Vnde idem Vlpianus † in l. Interdum infrà De verborum obligationib. Interdum (inquit) pura stipulatio ex re ipsa capit dilationem, veluti si id quod in vtero sit, aut fructus futuros stipulatus sim. Quo loco negauit, stipulationem esse præsentem: nec tamen dixit esse cõditionalem. Vnde licet his casibus vulgò dicatur, tacitam conditionem, quæ inest, efficere vt nec in legato, nec in stipulatione obligatio sit, ex Accursio in l. Item quia §. primo. suprà De pactis. & in l. secũda. §. Creditum, suprà Si certum petatur. Bartolus in l. Ita stipulatus. numero trigesimo tertio. infrà De verbo. obligatio. facilius videretur docere, his casibus non esse interim obligationem: quoniam nihil interim est, quod possit esse in obligatione. Sic & in l. Nec emptio. suprà De contrahen. emptio. venditio sine re, quæ veneat, intelligi non potest: vt irrita sit venditio partus futuri, & fructuum, si ancilla abortiuum ediderit: aut nulli fructus prouenerint: vt Bartol. obseruat in l. Cotem ferro. §. Qui maximos. infrà De publica. & vectigal. Ioan. Imol. in cap. propter. num. fin. De loca. Quo exemplo legatum irritum esse constabit, si Arethusa abortiuum ediderit, aut priore, qui sperabatur prouentu, nulli fructus percepti fuerint, cùm testator de priore partu & priore anno intellexisse credatur. iuxta ea, quæ resoluit Bartolus in l. Inter stipulantem. §. Sacram. numero sexto. infrà De verborum obligatio. & Ias. ibidem num. sexto. & Philip. Dec. consil. cccxxiiij. In posteriore autem specie incurrit difficultas, vtrum legatum sit conditionale? Et ex Accursij omniumque sententia legatum est conditionale: quoniam relatiuum coniunctũ verbo futuri temporis, facit conditionem, & legatum conditionale, l. Stichum qui meus erit. suprà. De lega. j. Item † si de transmissione, vbi possit habere locum, tractemus, impeditur transmissio, vt tradunt Castr. Soz. hic, Alex. & Iaso, nu. 26. in d. l. Stichum. arg. l. Cùm quidam. suprà De leg. ij. Sed tunc non videtur iusta traditio Vlpia. qui has species veluti similes coniunxerit. Præterea quicquid dicat Bar. hic nu. 13. conditio; † quã inducit relatiuum coniunctũ verbo futuri temporis, non potest dici tacita, eo principaliter cũ rem ipsam respiciat: quoniam tunc faceret principaliter demonstrationem. Et tamẽ in d. l. Stichũ. legitur, magis induci conditionẽ, quàm demonstrationem. Igitur significatur relatiuum ad legãdi verbũ principaliter pertinere: vt paria sint dicere, Stichũ qui meus erit, & Stichũ si meus erit. l. Nuper. suprà De leg. 3. Et ita argumentatus Aret. in d. l. Stichum. 2. col. qui super hoc. tex. ampliùs deliberandũ censuit. Denique cũ Pet. Beluis. & Ias. nu. 27. in d. l. Stichum, dicendũ magis videtur, ꝙ conditio huiusmodi expressa est verbis, quæ hoc ita significant: quãuis specialiter id non exprimunt. Quod cùm rectè dictũ videatur, vrget difficultas contra Vlpianum, qui non debuerit excipere talẽ speciem à regula: quia videlicet talis species ad regulam magis pertineret. Siquidem cùm ita leganius, Stichum qui meus erit, conditio adscripta magis videtur, non autem inesse videtur. Ego itaque tentabam dicere, hæc tria exempla eiusdẽ rationis esse, & responso Papiniani vtere † in l. Cùm illud. §. fin. infrà Quando dies lega. ced. Is similiter duobus exemplis partus & fructuũ æquiparauit illud. Hæres meus Titio dato, quod pupillus soluerit: vt in tali specie conditio tacitè insit, quæ legatum non faceret conditionale, ne transmissionem impediret. Atqui ibi relatiuum erat coniunctũ verbo futuri tẽporis, Quod soluerit. Soz. hic in fi. animaduertit illum §. dissidere à d. l. Stichũ. vbi Ias. nu. 25. deceptus putauit idẽ vtrobique probari. Respondit tamẽ Soc. ꝙ ideo relatiuum verbo futuri tẽporis cõiũctũ, non reddebat legatũ conditionale: quia non respiciebat substãtiam legati, sed executionem. iuxta l. Si Titius §. Cùm ita, & quod ibi Bal. & Io. Imol. suprà De leg. 2. Sed hoc meritò displicuit. Animaduerti enim, ꝙ vbi testator actionẽ habens aduersus Titium debitorem,

bitorem,ita legat. Quantam pecuniam hæres meus
à Titio exegerit,tanquã Mæuio dato,legatum præ-
sens esse intelligitur. Nam nec est conditionale, nec
conditio tacitè legato inesse: ideoque Mæuius sta-
tim contra hæredem agere potest, vt actiones ad-
uersus Titium sibi præstet,non expectaturus, quod
pecuniam hæres exigat,Quod similtier videretur re
spõdendum,& si ita legatũ esset. Quantam pecuniã
Titius hæredi meo soluerit,tantã hæres Mæuio da-
to,argumento. d.§. Cùm ita. idque Sozino potest
dari. At non potest res per eandem rationem expli-
cari in d.l.Cùm illud.§.fin. Nam cum Seius pupil-
lus sine tutoris authoritate numos accepisset, nec
locupletior factus esset, constabat testatori nullam
aduersùs pupillum actionem fuisse,quam Titio le-
gasse crederetur. Sic verba illa. Quod pupillus sol-
uerit,non possunt respicere executionem, sed ma-
gis respiciunt legati substãtiam; cùm videlicèt hoc
casu substantia legati in legata actione consistere
nequeat,quam testator nullam haberet. Proinde in
d.§.Cùm ita.legatum præsens est actionis legatæ:in
d.§.fin.legatum non est præsens propter conditio-
nem;quæ inest. Denique non potest Titius legata-
rius, antequàm pupillus pecuniam exoluat, quid-
10 quam petere,vti Papinianus expressit. Vnde † nec
commodum quidem naturalis obligationis,quæ a-
pud hæredem erat,transferri in se iustè contendet:
licet obligatio cedi possit.l.Si eius.infrà Ad Senatus
cons.Trebell. Tradit Barto.in l.Huiusmodi.j. infrà
De verbo.obliga. Quare videbatur mihi, magis il-
lud dicendum,quòd in dicto §.fin.illa verba, quod
pupillus soluerit,non magis faciunt legatum con-
ditionale:quàm illa,fructus qui ex eo fundo nascen-
tur. Vtrobique enim relatiuum est coniunctum ver
bo futuri temporis: sed vtique adiectum incerto
corpori,demonstrat potiùs quid est, quod legatur,
non verò pertinet ad legandi verbum.l.Commodis
simè.suprà De libe.& posthu.l.scribit.§.fin.vbi pro
ximè annotauimus,suprà De auro & argento lega.
Inesse autem conditio dicitur,sicuti inest in illis spe
ciebus,vestem meam: vestem, quæ mea erit, cum
moriar.l.Nuper suprà De lega. iij. in quibus lega-
tum non est conditionale. Qua ratione Vlpianus
hic fortasse motus est, vt non de corpore certo lo-
queretur,videlicèt,Stichum quem alij non legaue-
ro:sed magis ad incertum corpus se retulit & gene-
ricum,Seruum quem alij non legauero. Quæ con-
sideratio est noua.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l.Si seruum.§.j.De hæred.instit.*
2 *Intellectus l.Obtinuit.ff.De cond.& demonstrat.*
3 *Impossibilis conditio non vitiat vltimas voluntates,nec matrimonia,nec sponsalia, nec donationes causa mortis.*
4 *Gratia concessa sub impossibili conditione,vtrum valeat?*
5 *Sententia lata sub impossibili conditione,vtrũ valeat?*
6 *Sententia lata sub conditione extrinseca possibili valet:si verò conditio fuerit intrinseca,nec statim impleri queat sententia est nulla.*
7 *Exhæredatio facta sub impossibili cõditione nõ valebit.*
8 *Intellectus l.j.De cond.instit.*
9 *Difficiles conditiones adiecta vltimis voluntatibus vtrum vicient,an verò vicientur?*
10 *Conditio,Si montem aureum dederit, vtrum viciet vltimam voluntatem.*
11 *Conditio,seruo adiecta:Si dederit mille aureos,aliquando valebit,aliquando erit inutilis & viciabit.*
12 *Matrimonij conditiones difficillima,eandem iuris censuram habere videntur,quàm & vltima voluntatis conditiones.*
13 *Partitarum leges quæ conditionem matrimonij à conditione institutionis separarunt,non satis iusta ratione id fecerunt.*
14 *Conditiones collata in voluntatem Principis,quonam modò censenda videantur?*

De intellectu l.Cum hæres.§.j.ff. De statu liber.

CAP. VIII.

PAVLVS. Non est statu liber,cui liber
tas in tam longum tempus collata est,vt
eo tempore is,qui manumissus est,viue-
re non possit,si tam difficilem,imò penè
impossibilem conditionem adiecerit, vt aliundè ei
libertas obtingere non possit,veluti si hæredi mille
dedisset, aut cum moreretur liberum esse iussisset,
Sic enim libertas inutiliter datur. Et ita Iulianus
scribit:quia nec animus dandæ libertatis est.

Si in non faciendo impossibilis conditio in insti-
1 tutione hæredis sit expressa, Vlpianus † in l. Seruum
§.j.suprà de hære.insti.scribit,hæredem futurum; se
cundum omnium sententiam:perinde atque si pu-
rè hæres institutus esset. Et Accursius ibidem inter-
pretatur,conditionem impossibilem in non facien-
do esse illam. Si digito cœlum non tetigeris. Cuius
interpretationem improbarunt eodem in loco Bar.
& alij;quòd conditio eo casu magis dicitur necessa
ria,quã impossibilis. Sed ego Accursij sensum ma-
gis probo,quem Ludo.Ro.Aret.& Andr. Sicul. se-
cuti sunt,in l.Impossibilis.infrà De verbo. obligat.
vbi Iureconsultus hoc eodem sensu scripsit impos-
sibilem conditionem in faciendo. Mouere etiam po
test,quòd Vlpianus scripsit: secundum omniũ sen-
tentiam:quasi euidens ratio cogeret, inter omnes
constare,quòd talis dispositio pro pura esset; etiam
si conuentionalis foret,dicta l.Impossibilis. Nam in
conditione impossibili, quæ in faciendo concepta
esset,veluti si digito cœlum tetigerit:ibidem Vlpia-
2 nus obtinuisse dicit † in l.Obtinuit.suprà de cond.&
demonstra. quasi aliquibus repugnãtibus; quòd in
testamentis pro nulla haberetur. Deficere enim vo-
luntas testantis videtur,qui nihil agere se existimat,
ponens cõditionem, quam sciat esse impossibilem,
argu.l.Non solum.infrà de actio.& obliga.vbi non
solum stipulationes,sed & cæteri contractus, qui ex
consensu pendent, nullius momenti sunt, adiecta
conditione impossibili: vt nec naturalis obligatio
oriatur.l.Sub impossibili.infrà de fideiusso. Deni-
que eius sententiæ quæ obtinuit, non satis idonea
ratio videtur posse reddi,vt autor est Rapha. Cum.
in l.prima.fina.verb.suprà De conditio.inst. Tamet
si Iacob.Arenę.& Alberi.hic odio testatoris remit-
ti impossibiles conditiones crediderint,argu.l. Tur
pia.suprà de lega.j. Quod non arridet. Ioan. autem
Imol.in dicta l.prima.columm.sexta.scribit, vltimæ
voluntati in genere fauorem impensum; cum agno
scat contra cuiusque defuncti voluntatem, haberi
pro nulla cõditionem impossibilẽ. Sed quanquam

vulgò Dd.hoc ita ex Io. Imol.traditione præcipiāt,
non est idoneam rationem reddere: quia inane ge-
nus est, quod in nulla specie consistere nequeat. Il-
lud cōstat, †valere matrimonia, contracta sub im-
posibili conditione.cap.fin.De cōd. apposi. & etiā
sponsalia, secundum gl.in d.l.j.& in. c.j. De sponsa
duorum. & Inno.in d.c.fin. nu. 4.Idem cōmuniter
procedere dicitur in donatione causa mortis, arg.
l.Quæ sub conditione.§.Et in mortis.suprà De con
4 ditio.insti.Gratia † quoque vtrū vicietur, cōcessa sub
impossibili conditione, tradit Aret. in d. l. Impossi-
5 bilis.in fi.Dec.consi.cccccv.nu.2.In sententia†contro
uersum est, vtrū vicietur, adiecta conditione impos-
sibili? Et non viciari: sensit Accursius.in l.j.§.Biduū.
infrà Quando appellā.sit.cuius sententiā ad hoc ex-
pendit Andr.Sicul.in dict.l. Impossibilis.vij. colum.
vbi Lud.Ro.idem probauerat. Sed iustior videtur
contraria Ioan.Imol.opinio, in d. l. j. existimantis,
6 sententiam viciari. Nam quamuis† toleretur senten
tia lata; sub conditione extrinseca. d. §. Biduum. &
l. Regia.lib.iij.tit.lxviij.sit autem nullius momenti
si feratur, sub conditione intrinseca; quæ statim im-
pleri nequeat; iuxta receptam Bar. traditionem in l.
Cū.iudex C.de senten.& interlocu.Dec.in l.Actus.
nu.9.infrà de regu.iuris,& l.Regiam.eo.lib.iij.titu.
50.Seuera tolerari non debet; si conditio impossi-
bilis illi sit adiecta; ideoque nullius momenti erit.
Quo cū Ioan.Imol.probauit Aret. in d. l. Impossi-
bilis.ij.col.& Alex.in l.A diuo Pio.§.In venditione.
nu.xx.infrà de re iudic.Marcus Anto.in §. Impossi-
bilis.nu.8.& 9.inst.De hære.insti. Quāquam autem
Vlpianus in d.l.Obtinuit, generaliter dixerit, in te-
stamentis impossibiles conditiones pro nullis ha-
beri; notandum est esse dispositionem testamenta-
riam, quæ nullius momenti sit; si sub impossibili cō-
7 ditione fuerit concepta. Nam † si pater filium quasi
ingratum, adiecta causa legitima; testamento exhæ-
redauerit; sub conditione impossibili: vtiliter dice-
mus, exhæredationem nullius momenti futuram.
8 Induco † Vlpiani eiusdem sententiam in d.l.j. suprà
de conditio.inst.vbi sensit, regulam eius l. in exhæ-
redatione non procedere. Scripsit enim, sub impos-
sibili conditione vel alio modò factā institutionem
non viciari. Quo loco Rapha. Cuma. subtiliter ex-
plicuit, modo impossibili factam institutionē, si fiat
ex re certa, non dato cohærede: quia ius nostrum nō
patiatur; eundem in paganis & testatò & intestatò
decedere.l.Ius nostrum.infrà de regu.iuris. Vt igi-
tur conditio impossibilis habetur pro nulla, & pro
non scripta: ita quoque rei illius certæ mentio im-
possibilis detrahitur, quò magis sustineatur institu-
tio l.j.§.Si ex fundo.supr.de hære.inst. Porrò in ex-
hæredatione contrarium respondetur: quia exhære-
datio facta à certa re, nullius momenti censetur. l.
Cùm quidam.suprà De libe.& posthu. Deniq; Soz.
in l.iij.§.Purè.n.3.suprà de lib.& posthu. contendit,
exheredationem, adiecta impossibili conditione,
nihil valere, Mouetur argumento eius §. coniuncta
l.Filius.suprà de cond.inst.item argumēto d.l.Cùm
quidā. quam equidem aptiùs induxisse videor. Et
hæc ita in conditione; quæ natura sit impossibilis; lo
cum habent. Sin autem† de facto fuerit impossibi-
9 lis; quam magis propriè difficilimā possis appella-
re. Io.Imo.in d.l.j.col.fi.suprà de cōd.inst.ita distin
guit. Aut enim (inquit) talis difficultas est solum re-
spectu personæ, cui adiicitur, & nō simpliciter respe
ctu aliorū: & tūc dispositio viciatur, si cōditio diffici
lis non impletur, vt habetur in hoc.§. Quòd si fortè
amicorum auxilio vel aliàs vt cūque conditionem
impleri contigerit, dispositio purificabitur, & effe
ctum sortietur.l. Arethusa, ad finem; suprà. de statu
homi.l.Stichum Titio.§.pe.infrà hoc tit.Interdum
verò conditio est impossibilis, seu difficilis non tan
tum ei personæ, cui adiicitur, sed etiam cuilibet a-
lij, cui singulariter adiiceretur, vt est illa conditio.Si
montem aureum dederis, quā implere nemo vnus
posset; tunc videtur, quòd ex quo talis conditio non
impletur; vicietur dispositio, vt est glo. in §. Impos-
sibilis.Insti.De hære.insti.Hæc ille. Et in eius sentē-
tiam iuerunt Angel. Aret.& Marcus Anto.in d.§.Im
possibilis. Andr.Sicul.in dicta.l.Impossibilis. infrà.
De verbo.obligatio.Sed & non relato Ioann. Imo-
len.Sozinus in l.Si mihi & tibi.§.Si quis seruos. nu-
mero 4.suprà de lega.primo.existimauit. conditio-
nem: cuius habetur mentio in hoc.§. valere: vt li-
bertas quandoquè possit competere, si conditio
hæc impleatur. Ego autem in primis considero, hu-
iusmodi distinctionem non esse ex Accursij senten-
tia in d.§.Impossibilis.qui allegando hunc. §. mani-
festè voluerit, ei locum fore in conditione. Si mon-
tem aureum dederis. Præterea vereor, ne talis distin
ctio, quanquam vulgò recepta, in vtroque membro
10 falsa sit. Nam in testamentis illam conditionem, †Si
montem aureum dederit, viciari contra Accur-
sium & cæteros Dd.fortiter defendi potest: vt vlti-
ma voluntas valeat. Hoc Iacob. Arenen. & Alberic.
hic contra Accurs.magis probauerunt. Petrus. Ioā.
Fab.& Portius contra glos.ibi.in d.§. Impossibilis.
Dynus, Alber.& Angel.in l.prima.suprà De condi-
tio.Institutio.Pro hac opinione videtur tex.expres-
sus.in l.Si quis ita.suprà de cond.inst. vbi Dynus &
Bal.securè ex eo collegerunt: conditionē impossibi
lem de facto institutioni adiectā euanescere. idem-
que per eum tex.nouissimè probauit Viglius in di-
cto §.Imposibilis. Sed & in specie nostri.§.mihi
Ioann.Imol.& aliorum sententia displicet, qui pu-
tauerunt, libertatem valere: vt si fortassis seruus, vel
alius nomine serui mille hæredi dedisset, libertas
obtingeret. Magis enim cùm Accursio in dicto §.
Impossibilis.& veteribus hic, atque adeò cùm ipso
Iureconsulto sentio, libertatem nullius momenti es
se; nec pro futurum seruo ad libertatem ex testamen
to consequendam; si postea velit conditioni pare-
re. Siquidem Iureconsul.ait, libertatem inutiliter
datam, & non minùs, quàm quum testator liberta-
tem seruo in tempus moriendi relinquit. Item do-
cet, hunc seruum non esse statuliberum, id est, ex te-
stamento non posse fieri liberum. Porrò noua &
inusitata res in ius ciuile intruderetur, si seruus,
cui domini testamento libertas sub conditione
fuit relicta, adita ex testamento hæreditate, cùm
penderet conditio, non sit statuliber: existente au-
tem conditione; libertatem consequatur. Atqui
iuris nostri præceptores sæpiùs significarunt, ser-
uum, cui libertas esset legata sub conditione, Si
mille nummos dedisset: Si decem millia dedisset:
liberum futurum, si quandoque conditionem ex-
pleret. lege, Si ita fuerit. §. Sed si ita. suprà; De
manumiss. testamento. lege Stichum Titio. §. pe-
nultimo. infrà eodem. lege, Arethusa. suprà, De
statu hominum. Cur igitur hic libertas data nul-
lius momenti fuit? Mihi videtur posse dici, to-
tum hoc ex voluntate defuncti testatoris pende-
re, quæ ex conditione, & personis æstimabitur.
Nam

11 Nam conditio, † Si dederit mille, Si dederit decem milia, potest esse non indifficilis seruo, si peculium habeat, quod sufficere possit: aut si patrem, cognatosve habeat, qui possint conditionem pro seruo implere. argumento l. Suus quoque. §. Puto. suprà De hæredib. institué. glos. notab. in l. fin. in verbo, dederit. suprà De cond. instit. Paulus autem Iureconsf. in hoc §. intelligendus est loqui in conditione dandi mille: quam constabat, seruo esse penè impossibilem, & eo animo à testatore adiectam: ne vnquam liber esset: argumen. l. fin. suprà De manu. testa. Sic distinguemus cum Ioan. Imol. conditioné: Si montem autem dederis & similes: à conditione, Si mille dederis. Sed vtique dicemus priorem conditionem in testamentis euanescere: posteriorem verò vtilem esse: nisi proponatur eo animo adiecta, vt quia penè impossibilis esset legatario, non fuerit animus donandi legatū. tunc enim irrita erit ipsa dispositione conditionalis, vt ex nostro. §. colli-

12 ligi potest. Ex his pendere † videntur quæstiones super matrimonio contracto, adiecta conditione difficillima, aut penè impossibili. Siquidem ca. fi. De conditio. apposi. cēseri debet iuxta reg. vltimarum voluntatum, vti nota. in l. j. suprà De condi. insti. l.

13 Tametsi leges partit. † non satis iusta ratione distinxerint institutionem factam sub conditione, si montem aureum dederit: à matrimonio contracto, sub eadem conditione, vt non valeret vltima voluntas. l. 4. titul. 4. Parti. 6. matrimonium valeret. l. fin. tit. 4. Hinc etiam videtur mihi descendere quæstio

14 † ad conditiones in Pontificis, vel supremi Principis voluntatem collatas. Nam si instituero Lucretiam: sub conditione: si Francisco nupserit cui erat coniuncta in quarto gradu: respondebitur: conditionem euanescere quasi impossibilem: quum iure non possit contrahi matrimonium inter eas personas. c. Non debet. De consang. & affin. Nec quòd id immutari queat: aut facilè Pontifex sit dispensaturus, quidquam faciet: quia conditio secundùm præsentis temporis ius æstimari debuit. l. Continuus. §. Cū quis. infrà de verb. obl. Et ita intelligo æquiparationem illius §. quatenus ea, quæ natura, & ea, quæ iure impossibilia sunt coniunguntur. Sed si in conditione adiecissem, si Francisco nupserit, ex dispensatione summi Pontificis: tunc nemo dubitaret, quin conditio valeret videlicet, quia in eo gradu Pontifices non sint difficiles in dispensando. Sed et si Lucretia consobrina esset Franscici in qua specie, difficilis est dispensatio, adhuc mihi videretur conditionem valere; quæ iusta esset. Nec in contrarium traheret, quòd impossibilis censeretur dispēsatio: quoniam hoc ad difficultatem magis pertineret, quàm ad impossibilitatem. Ergo si secundùm ciuitatis mores Lucretia possit non indignè nubere consobrino ex dispensatione Pontificis, conditio valebit. iuxta l. secundam, & quod ibi Angelus C. De institutio. & substitutio. Multò euidentiore ratione valebit conditio, si Papa dispensauerit, adiecta matrimonio quod inter consanguineos celebratur etiamsi dispensationem ob tinere sit difficillimum. Nam prærosque in capitul. super eo. De conditio. apposit. & alibi video ineptè induxisse huiusmodi matrimonio capitu. fina. eod. titu. Et enim si fauore matrimonij cōditio impossibilis tollitur, absurdum est, contra capitul. sententiam inducere, vt eo casu tollatur conditio, quo purum matrimonium illius momenti sit. lege, Quod fauore. C. De legi. Quod in simili specie non insubtiliter Bald. aduertit. in l. j. numero 18. C. de instit. & substi. dicens, illam conditionem institutionis filij spurij, si à principe legitimabitur, non esse habendam pro non scripta quasi impossibilem: quoniam periret vltima voluntas. Idque Soz. illius text. argumento confirmauit in l. Quidam legatus. num. 11. suprà de reb. dub. Ego autem facilius docerem, his casibus incurrere difficultatem magis, quàm impossibilitatem conditionis. nec contra matrimonium: aut institutionem spurij posse allegari hoc Pauli responsum, in quo vltima voluntas perit: quùm planè his casibus euidenter cōstaret, cessare nostri. §. rationem. Nam si hic difficilis conditio & penè impossibilis vitiat libertatem: ratio est, quoniam nec animus dandæ libertatis fuit. Contrà in propositis speciebus ex ipsa conditione apparet maximè, animum matrimonij contrahendi & instituendi spurium fuisse: quum remota conditione: nec matrimonium valeret, nec institutio. Denique huiusmodi conditiones difficilibus magis quàm impossibilibus aptandas esse; rectè sensit Didacus Couarrū. in Epitome De sponsa. 2. patris c. 3. nu. fina.

SVMMARIA.

1 *Impossibilis conditio vtrùm vitiet vltimas voluntates si testator existimauit eam esse possibilem.*
2 *Intellectus l. Ab omnibus. §. In testamento. ff. De lega. j.*

De intellectu l. Seruo manumisso, ff. De condicti. indebi.

CAP. IX.

PAPINIANVS. Seruo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento peruenerit. Is post acceptam sine iudice pecuniam, ingenuus pronuntiatus est: indebiti fideicommissi repetitio erit. Accursius & Doctores communiter ex hoc textu collegerunt, conditionem impossibilem fideicommisso adscriptam non haberi pro nulla, si testator existimauit, eam esse possibilem. Proinde fideicommissum, quod præsens iudicandum erat, si testator sciuisset, conditionem esse impossibilem, iudicatur esse nullum: quia conditio erat impossibilis. Ego autem dubito, † an hęc communis opinio vera sit: quàm hoc Papiniani responso nequaquam probari intelligo. Nam cùm obtinuerit, conditiones impossibiles haberi pro nullis, idque non ex testantium sententia fuerit receptum, iuxta ea, quæ superiore capite ostendimus: non videtur mutare debuisse, quòd testator existimauerit possibilem. Argumentum huius sententiæ videtur

2 §. In † testamento. l. Ab omnibus. infrà De l. j. vbi Iulianus notauit, conditionem illam: Si tabulas hæredi meo reddiderit: pro non scripta haberi, si tabulæ testamēti faciendi tempore non fuissent. Nec æstimauit, quòd testator videbatur credidisse, possibilem esse conditionem. Bartolus ibidem interpretatur, testatorem ibi dubitasse, an tabulæ extarent. Sic docet, conditionem impossibilem haberi pro nō scripta, siue testator sciuerit eam im-

posſibilem,ſiue dubitauerit:& tunc demum eſſe lo
cum huic l.cũ teſtator credidiſſet eam poſsibilẽ.Se
quunturBar.Caſtr.in d.§.in teſtamẽto.Aret.inl.Im
poſsibilis.col.fin.infrà De verb.obliga.Iaſ.hic.n.j.
Quod eſt notabile ad ea:quæ ex ſententia Ioan.An
dreæ reſoluit Præpoſi.in cap.Super eo.nu.4.De cõ
di.app.Sed talis interpretatio meritò diſplicuit Ra
phaeliCum.in d.§.In teſtamento.quòd diuinet.Ta
metſiCuma.etiam diuinet,ibi teſtatorem conſultò
adieciſſe cõditionem, quam ſciebat impoſsibilem.
Sed etſi Barto. in l.j.nu.2.& ibi Ioan.Imo.col.pen.
infràDe condi.inſti.alio modo reſoluant eum.§.In
teſtamento. nihilominus vrgere videtur aduerſùs
communem opinionem etiam intellectàm cumRa
phaelisCuma.nota.in l.Cùm in ſecundo.n.6. infrà
De iniuſt.rupt.Contra etiam communem opinio-
nem videtur argumento eſſe tex.in l.Hæc conditio
filiæ.§.fina.vbi Soz.nu.fina.inſiſtit,infrà De condi.
& demonſtra.Sed in eius.§.interpretatione oſtẽde
mus eum §.non obſtare.Quòd autem nõ probetur
hac l.communis opinio:tentauit idemSoz.in l.Mul
cta.§.final,in fin.infrà De conditio.dicens,potuiſſe
iudicis ſententia pronũciari ſeruum, qui ingenuus
pronuntiatus eſt.Vnde putat,conditionis euẽtum
ex iudicis ſententia dependiſſe.Ego Accurſij vulgò
receptam interpretationem omninò reſpuendam
exiſtimo.Abſurdè enim accepit,ſeruum alterius te
ſtamento manumiſſum:& huic ſeruo manumiſſo li
bertatem,&fideicommiſſum aliquẽ reliquiſſe.Quo
modò nanque Papinianus omitteret, teſtamento
eius qui fideicommiſſum conditionale reliquit, li-
bertatem ſeruo datam fuiſſe, ſi vtique operabat in
primis de libertate data proponere? Vera igitur in
terpretatio videtur, quòd dominus ſeruum teſta-
mento manumiſit iuxta tit.De manu.teſta. cui ſer
uo manumiſſo fideicommiſſum in eodem teſtamẽ-
to reliquit,ſub conditione,ſi ad libertatem ex teſta
mento perueniſſet. Et ita conciſè Iureconſ.loquun
tur,vt in l.Seruo manumiſſo.l.Si ſeruo.l.Sticho.in-
frà De pecul.lega.Mortuo teſtatore & acquiſita ex
teſtamento hæredi hæreditate,ſeruus quaſi directã
libertatem ex teſtamento conſecutus,fideicommiſ
ſum ab hærede accepit ſine iudice.Mox idem ex li-
bertino ad ingenuitatem proclamauit:&ingenuus
pronunciatus eſt.Papinianus eleganter reſpondit,
indebiti fideicommiſsi repetitionẽ fore. Nam etſi
maximè ex teſtamento nactus eſſet libertatem,res
tamen iudicata oſtendebat, cum ingenuũ:qui liber
tinus fuiſſet.l.Ingenuum. ſuprà De ſtatu.homi.nec
minus oſtendebat,conditionem teſtamenti defeciſ
ſe.Quòd ſi ingenuus pronunciatus non fuiſſet nec
vlla ſuper conditione eiuſdẽ lata fuiſſet ſententia,ſi
gnificauit Papinianus, quaſi liberi fideicommiſsi
repetitionem non foret : quòd conditio extitiſſe
videretur.

SVMMARIA.

1 *Heres inſtitutus ſub iuriſiurandi conditione,quo caſu poſſit haerditatem iure ciuili adire.*
2 *Iuriſiurandi conditione remiſſa,vtrum modus,an conditio ex Prætoris ſententia ſurrogetur?*
3 *Manumittendi modus an ab hærede explicari queat?*
4 *Iuriſiurandi conditio an remittatur in legatario?*
5 *Intellectus l.Si libertus ſub conditione.ff.De bon.liber.*
6 *Patroni legitima reſpuebat onus,ſed non conditionem.*
7 *Libertas ſemel competens non reuocatur.*
8 *Iuriſiurandi conditio valet in contractibus.*
6 *Iuriſiurandi conditio non eſt omnino turpis.*
10 *Fideiuſſores vtrum teneantur pro eo, qui cùm ſibi mortis cauſa donaretur,cauit niſi iuraſſet ſe aliquid daturum vel facturum,reſtituturum,quod acceperat.*

De intellectu l.Quæ ſub conditione.§. & in mortis.ff.De cond.inſtit.

CAP. X.

VLPIANVS. Et in mortis cauſa dona-
tionibus dicendum eſt edicto huic locum
eſſe,ſi fortè quis cauerit niſi iuraſſet,ſe
aliquid facturum , fortè reſtituturum,
quod acceperit. Oportebit itaque remitti cautio-
nem.Si quis hæredem Titium inſtituerit, ſub condi
tione,ſi iuraſſet, ſe Stichũ ſeruum manumiſſurum,
aut facturum daturumue,aliquid,conditio in hære
dis inſtitutione,& in legatis: & fideicõmiſsis remiſ
ſa eſt edicto Prætoris.Quoniam igitur iure ciuili cõ
ditio valeat,hæres inſtitutus, remiſſa conditione,
bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas poterit
in iudicio agnoſcere:adire iure ciuili nõ poterit:iux
ta receptã Bart. traditionẽ in l.j.n.1.ſup.hoc tit.vbi
Ioan.Imol.fina. verbis : reſpondit ad text.qui con-
trariusBar.videbatur,in l.Si libertus ſub cõditione,
infrà De nobis liberto. Quod ita puto intelligẽdũ,
1 niſi † ſcriptæ conditioni iurando paruit,deinde fe-
cit, quod facturum ſe iurare iuſſus fuit. Tunc enim
iure ciuili nuda voluntate, & intra triginta annos
adire poterit : quum hoc iuris ciuilis regulæ con-
gruat, & ſententiæ Prætoris non repugnet.argum.
§.Quoties. infrà hac l.& quod tradit Benedict. de
Plumb.in l.Si quis libertatem nu.5. infrà de manu.
teſta.Imo ſi verum eſt,à Prætore non ſurrogari cõ-
ditionem : ſtatim vbi hæres iurauerit poterit adire;
compellẽdus facere,quod ſe facturum iurare iuſſus
erat.Cui ſententiæ non lege argumentum præſtare
videtur Iabole. reſponſum in l.Antiſtius.ſuprà De
2 acquir.hæredi.Sed videndum eſt,† ſi Titio ſub con-
ditione ſuprà ſcripta legatum fuerit, vtrum audia-
tur legatum petens , antequam Stichum manumi-
tat ? Vel pone ; Titio centum aureos legatos,ſi iu-
raſſet ſe Romam intra decem menſes iturum,Simi-
liter quæritur , an poſsit centum aureos ab hærede
exigere antequam Romam eat? Et communi opi-
nione receptum eſt,iuriſiurandi conditione remiſ
ſa,ſurrogatam à Prætore conditionẽ,Stichum ma-
numittendi ; vel Romam eundi:vt nulla actio ſit:
antequam his conditionibus pareat. Quòd ſi inte-
rim legatarius deceſſerit,quaſi in puro legato tranſ
miſsio eſt;vt hæres legatarij poſsit admitti ad lega-
tum;videlicèt ſi conditioni paruerit.Poterit autem
conditioni parere ſi eiuſmodi erat vt per alium im-
peri poſsit : iuxta not.in l.fin.infrà hoc titulo.Hoc
Accurſ.& Doctores communiter probari intelli-
gunt in §. de hoc iureiurando. infrà hac l. Secundũ
quæ conditio Romã eundi ſine dubio impleri per
3 hæredem nequiret. In conditione † autẽ manumit-
tendi Stichum;quãquam dubitari poſſet , vtcunq;
reciperetur;ſatisfactum videri conditioni ; ſi heres
manumitteret : iuxta ea quæ Alex.tradit in l. Cùm
ſeruus.nu.2.infrà De verb.obl.Hic euenit, vt in li-
bertate legata edicto Prætoris locus non eſſet;quò
faciliùs cõpeteret;impleta iuriſiurandi conditione,
Nam ſi remitteretur cõditio iuriſiurãdi, iã ſurroga

ta conditio dandi, aut faciendi libertatem impediret. Quo exemplo † si quis amore Dei pauperi homini centum reliquerit, si iurauerit se aliquid facturum: sunt qui dicant: statim atque iurauerit, admittendum: vt etiam si postea non faciat: periurus quidem sit: sed relicto non priuetur, Ludo. Roma. in repet. Authen. Similiter. in 26. specia. in vltimis volunta. Soz. in l. Non dubitamus. in fi. infrà de cōdi. & demonstra. Mouentur vulgo argumēto, quòd libertas, & causa pia æquiparantur. Nec meminerūt Bal. contrariam tenuisse opinionem in l. Si à milite. §. Edictum. infrà De mil. testa. quam Raph. Cuma. ibi secutus est; & in princip. huius l. nu. 6. vbi comparationem libertatis refutauit. Mihi autem videtur huius quæstionis cardinē verti in ratione d. l. Si quis libertatem. Nam si ob generalem fauorem libertati impensum prętoris edictum in libertate cessauit: probabilior erit Roma. & Soz. sententia, argumen. l. vnicæ, ad finem. C. de Comm. seruo. manu. Sed si fortassis alia ratio fuit, quæ Iureconsultos mouit in libertate; ea qua non porrigatur ad legata pia: tunc cum Bald. & Rapha. Cuma. pauperem non admittemus ad legatum, etiamsi iurauerit, iuxta regulam huius l. Et quidem Vlpia. cum scribit in d. l. Si quis libertatem. competere aliàs non posse libertatem, quàm si paritum fuerit conditioni, visus est dicere; nec legata: nec libertatem, remissa iurisiurandi conditione, posse competere, nisi surrogata à lege conditio dandi, vel faciendi impleatur: sicuti communiter probari diximus. Sed tamen iustiùs fortassè erit: intelligere, quòd Titius; cui centum aurei legati fuerunt; si iurasset, se Romam iturum posit, remissa conditione, centum aureos petere, antequam Romam eat: oblata cautione, quæ in legato modali solet interponi: videlicèt quòd Romā ibit: & nisi ierit, legatum restituet: iuxta ea quæ tradit Bart. in l. Quibus diebus. §. Termilius. col. pen. infrà de cond. & demonstra. Nam Iureconsulti expresserūt: remissa conditione: purum esse, vt in d. §. De hoc iureiurando. Igitur actio quasi puri legati statim competit: vt idem Vlpia. sensisse videtur in l. Si post idem. in fine princip. infrà, Quando dies legat. cedat. Nā hæc legata & quæ relinquuntur sub impossibili cōditione: quoad hunc æquiparauit. Ad hoc facit. §. Quoties. in verb. compellitur, & in æquiparatione legati modalis. Idem videtur probari in l. Antistius. supra De acquiren. hæred. & subtiliter † colligi potest ex l. Si libertus sub conditione. infrà De bon. libertorum vbi patronus. hæres institutus sub conditione iurisiurandi non petit contra tabulas bonorū possessionē: quia iurisiurandi conditio remittitur. ergo institutio nec quidem suspendebatur per conditionem tacitam. Proinde id, quod facturus erat, vel daturus, manebat quasi onus modale, vt non compelleretur id facere, quod legitimam portionem oneraret. l. Cum patronus. cum simil. infrà de lega. ij. quum tamen conditio † non remitteretur de legitima portione. l. iij. §. Si Patronus. infrà de bonis libertorum. Denique quòd non surrogetur conditio actionem impediens, sed magis surrogetur modus, tenuit Benedict. de Plumb. in d. l. Si quis libertatem. securè Soz. in l. Si Titius statutus. num. 7. infrà. de condi. & demonstra. & Raphael Cuman. in dict. §. Quoties. vbi distinctè hanc opinionem asseruit. Et sanè mihi multum accommodari videtur testantium voluntati. Nam qui Titio centum reliquit, si iuraret; se Romam intra decem menses iturum; vtique volunt, vt Titius priùs centum haberet, quàm Romam iret. Ergo remissa iurisiurandi conditione, ita oportuit Prætorem subsequi testantis voluntatem, vt priùs centum legatarius haberet: quàm Romam iret. Quod vtique non conditione, sed modo surrogato facere debet. Ad tex. in dict. §. Quoties. respondit Cuman. quòd hæres institutus, nisi impleat modum, non habebit effectu actiones: quia ei auferentur. Ad tex. in dict. l. Si quis libertatem. respōdet, non tam fauore libertatis, quàm propter naturam libertatis id fuisse statutum. Nam si diceremus; statim seruo libertatem cōpetere, remissa iurisiurandi conditione, futurum erat: vt etiam si postea non faceret: nec daret: quod se facturum: vel daturum iurare iussus erat: libertatem nihilominus contra testantis voluntatem retineret. Quippe libertatem † semel præstitam reuocari: iuris regula non patiebatur. l. Imperatores. infrà De manumis. testa. tradit Barto. in libertate sub modo relicta: in dicto §. Termilius. nume. pen. & Iason. post alios in l. vna. nu. 3. C. De his quæ pœnæ nomi. Consequens igitur erat inducere, vt in libertate surrogaretur cōditio dandi, & faciendi, quò magis seruus maneret, qui non dedisset vel fecisset. Sed quoniam hæc interpretatio libertatem oneraret, nec voluntati testantis satis congrueret, meliùs visum est, conditionem iurisiurandi iure ciuili non reprobatam in libertate retinere secundum testatoris voluntatem. Quæ ratio, si vera est: iam consequeretur: non esse in legato pio eandem rationem, quæ est in libertate. Sed † in contractibus vtrum conditio iurisiurandi remittatur, satis controuersum est. Nam Accur. hic: & Doctores communiter remitti conditionem putant. Contrà plærique graues authores existimarunt: conditionem valere, & diem stipulationis cedere, si is qui stipulatus est centum, si iuraret, se aliquid facturum, iurauerit. Quam opinionem magis probaui in repet. §. Si arbitratu in ij. limita. & verissimam esse existimo, cum aliis argumentis: tamen maximè argumento huius. §. In quo Vlpianus sine dubio significauit, quòd si alicui inter viuos donatus esset fundus, isque cauisset, nisi iurasset, se aliquid facturum, restituturum fundum, quem acceperat: cautionem non esse remittendam. Proinde eá casu nisi iurasset, cautio committenda esset. Animaduerto enim, Vlpianum hic ita in donationibus causa mortis loqui, quasi eas vltimis voluntatibus æquipararet. Quod ita communiter senserunt Doctores qui l. prima suprà hoc titul. & in l. Impossibilis. infrà De verb. obliga. huius text. argumento duxerunt, conditiones impossibiles adiectas donationibus causa mortis viciari. Et licet Alexand. in dict. Impossibilis. numero 3. in contrarium nitatur: argument. l. Non solum. infrà De actio. & obliga. & quia conditio iurisiurandi etiam in contractibus remitteretur. Dec. tamen in l. Certi condictio. §. Quoniam. numero 5. suprà Si certum peta. communem opinionem defendit: & Vlpianum hic in donatione causa mortis: quasi in vltima voluntate loqui contendit. Quod equidem tam verum esse arbitror, quàm si Vlpianus expressisset in donationibus causa mortis remitti iurisiurandi conditiones: quia legatis comparentur. l. Illud. cum similib. infrà De donation. causa mortis. Siquidem in superiore proximo versicu. scriptum est, in fideicommissis quoq; oportere eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Prætoris edictum,

ea

eá propter:quia vicelegatorum fungerentur.Igitur satis significauit,iurisiurandi conditionem non fuisse remittendam in donationibus causa mortis:nisi hæ quoque per legatorum comparationem edicto aptarentur. Sic etsi conditioni is, cui mortis causa donabatur, consenserit:nihilominus iusiurandum remittitur.Quod Bald.non aduertit in l.Si cùm patruo.n.ij.C.Commu.vtriusque iudi.cum rationem differentiæ inter vltimas voluntates, & contractus reddidit.Item & illud colligi ex hoc §.videtur: ꝙ 9 licèt† iurisiurandi cõditio à Prætore reprobetur, & in numero turpium conditionum habeatur.l.Non dubitamus.infrà de condi.& demonstr.non tamen omninò turpis est.Nam vtique si turpis esset,etiam in mero contractu nõ valeret cautio; de qua in hoc §. Quippe si Titio fundus purè donatus esset, isque nisi hominem occidisset,restituturũ se cauisset fundum,quem accepit: constaret, donationem purè factam valere:resolutionem autem donationis,& cautionem super hoc interpositam, esse irritam: iuxta ea:quæ Aret.tradit in d.l.Impossibilis.ad finẽ.Quoniam igitur huiusmodi cautio valeret,in donatione inter viuos:quia iurisiurandi conditio turpis nõ sit: meritò Vlpianus ea dũtaxat ratione cautionem remittendam censuit quòd donatio causa mortis legatis æquipararetur. Denique cõditio huiusmodi, quasi non turpis iure ciuili valuit & in libertate nõ est remissa.Sed etsi Accur.hic notauerit cautionem 10 remittendam,scilicèt iuramenti:†ego nec ipsius facta ratione fideiussores teneri crediderim.quos donatarius dedisset. Si enim ipse qui donanti superuixit: nunquam facit id,quod iurisiurandi cõditione comprehensum erat: resoluetur quidem donatio, ex dicti sententia. Cæterum non perspicio:qua ratione fideiussores teneantur. Nam non,quia iuratũ non sit, cùm iusiurandum remittatur, nec quia factum non sit,quia in hac causam minimè intercesserunt.

SVMMARIA.

1 *Conditio ad præsens tempus collata:quæ de præterito fuit impossibilis:vtrum reiiciatur de vltima voluntate?*
2 *Conditionem nugatoriam: quæ de præterito fuit impossibilis:nemo intellexit in contractibus non vitiare.*
3 *Tunc;dictio:vtrum operetur quòd verbum viuent vel viuat,ad mortis testatoris tempus referatur?*
4 *Intellectus.l.In substitutione.ff. de vulga.& pupilla.*
5 *Intellectus l. pen ff.De testa.tutel.*
6 *Condito,Si Titius viuet,intelligitur,scilicet,tempore mortis testatoris.*
7 *Intellectus l.Mulcta.§.j.ff. De conditio.& demonstr.*
8 *Conditiones plerunque ad tempus mortis testatoris referuntur.*

De intellectu l. Si Mæuia. ff.De hære.insti.

CAP. XI.

ALPHENVS.Si mæuia mater mea, & Fulcinia filia mea viuent, tunc mihi Lucius Titius hæres esto. Seruius respondit, si testator filiã nunquã habuerit:mater autem superuixisset, tamen Titiũ hæredem fore: quia id, quod impossibile in testamẽto scriptũ esset: nullã vim haberet. Accursius legit,viuẽt:vt & in Pãdectis Florentinis:& in vulgatis codicibus habetur: quoniã tamen intelligere non potuit;quem sensum haberet conditio ad futurũ tempus relata:aut quomodò existere videretur; absurdè interpretatus est; verbum; viuent: ad præsens tempus pertinere. Sed apud Pomponium in l.Mulcta.§.j.infrà De cond.& demonstra.cùm simile respõsum Seruij referretur; Accursius:& omnes interpretes verbum:viuent:ad futurum tempus iuxta proprietatem retulerunt.Et conditionem:vt aliquem intellectum haberet:diuinarunt:ita cõceptã fuisse:si filia:& mater mea viuẽt in illis calendis:sic vt testator certum diem demonstraret. Proinde intellexerunt,dispositionem conditionalẽ tunc fieri purã: cũ altera,quæ testamenti tẽpore non erat mortua, in designatis calendis viueret.Hic autem Accurs.& Dd.conditionem ad futurum, vt coniicio,non retulerunt:quoniam non ausi sunt, eandẽ calendarũ diuinationẽ intrudere.Et ne hoc auderent,deterruit eos,quòd Seruius respõdit: Lucio Titio hæreditatẽ purè delatã esse,si testatoris mater superuixisset. Quare cùm nullum certũ tempus conditioni præstitutum viderent,maluerunt cõditionẽ ad testamenti præsens tempus referre: vt si mater testamenti tempore viueret:& multò magis si superuixisset; constaret, veram fuisse conditionẽ. Hinc factum videtur vt etiam Typographi licentia quadam vsi reponere tẽtauerint verbum præsentis temporis:ne Accursij exposito, quæ dura videbatur,necessaria foret.Sed tunc magna successit difficultas conditionem ita accipientibus. Consequens enim erat,institutionem Lucij Titij nullius esse momẽti:quum testatoris filia:quæ nunquã fuisset in rerum natura,testamẽti tempore non viueret.Porrò sæpe responsum est:conditiones in præsens,vel præteritum tempus conceptas, si falsæ sint, efficere;vt institutio nullius momẽti sit. l.Cùm in secundo.cũ simi.suprà De iniusto,rupto. Accursius tamen,& alij quo magis errorem suum preferrent, nouè distinxerunt inter falsam & nugatoriam conditionẽ. Denique si testator filiam habuisset,& Lucium Titium sub hac cõditione hæredẽ faceret, si filia mea viuit:agnoscunt,nullã esse institutionẽ,si filia testamenti tẽpore non viueret: cùm ea conditio,quę de genere possibilium foret,falsa esset,& quia falsa,impossibilis.d.l.Cùm in secundo.Cæterũ in proposita specie in qua filia nunquã fuit in rerum natura, diuersum ius esse putauerunt.Nam quia cõditio fuisset de genere impossibilium;non tam erat impossibilis:quia falsa:quàm necessariò falsa; quia semper fuisset impossibilis.Sub hac igitur nugatoria conditione factam institutionem non viciari.Dd.communiter hic existimant,& l.j infrà de condit.instit.& in §.Impossibilis.Insti.De hære.inst.Sed hæc sen 1 tentia†periculosa est,quam vtique nostri iuris præceptores nunquam tam districtè probassent,nisi à Seruio, quem hic Alphenus retulit; hoc ita responsum credidissent. Nam etsi obtinuerit, impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis haberi.l.obtinuit.cum vulga.infrà De condition.& demonstratio.illud ad conditiones impossibiles in futurum conceptas referre oportet: non verò ad eas,quæ in præsens vel præteritum tempus concipiuntur. argumen.l.Si stipulatus fuero hanc summam.infrà De verborum obligatio.l.Institutio.§.finali.infrà De conditio.institutio.cõiuncta l.Filius.eodem titulo.Denique Ioan.Fab.in §.Conditiones.numero 3.Instit.De verb.obligatio.communem

munem hanc opinionem improbat, referens hunc text. ad futuri temporis conditionem: quomodo Accurs. & Doct. tex. acceperunt in dict. l. Mulcta. §. j. infrà De conditio. Mouetur & Ioan. Fab. quia ex communi opinione sequeretur, illam stipulationē valere, Si Mæuius viuit, decem aureos dare spondes, etiam si Mæuius non viueret: quum tamen contrahentes scirent eum esse mortuum. Et quòd hoc ita sequatur, illo argumento colligere videtur. Nam si ex Accursij sententia, conditio nugatoria viciare non debet, hæc vtique satis nugatoria est. Et tamen huiusmodi stipulationem non valere, satis probari intelligit in dicto §. Conditiones. ne durissimè restringatur ad eos, qui ignorabant, vtrum vera an falsa esset conditio. Sed Ioannes Fab. insigni errore 2 lapsus est, dum putauit, consequens esse, † vt stipulatio valeret concepta sub conditione nugatoria: de qua hic. Nam etsi stipulationes, & relicta in vltimis voluntatibus æquè non valeant, si conditio falsa sit. dict. Cum in secundo. d. §. Conditiones. Accursius tamen & omnes, qui in proposita specie defenderunt, institutionem factam sub nugatoria conditione, illo colore defendunt, quasi inducenda sit regula l. j. cum simil. infrà De condit. institut. quæ planè in stipulationibus locum non habet. l. Non solùm. cum simil. infrà De actio. & oblig. Cōsultius igitur contra communem opinionem argumentatus est Rapha. Cuma. in dict. l. Cùm in secundo. numero 5. & 6. suprà De iniusto rupto. asserens, conditionem impossibilem in præsens vel præteritum tempus collatam viciare debere: quum non adscribatur ad suspendendum. Et hoc sentire arbitratur Iureconsf. in d. l. Cùm in secundo. qui sine distinctione scripserit, viciari institutionem sub conditione factam, Si Titius consul est: nec distinxerit, vtrum Titius viueret, an nō viueret testamēti tempore. Putat enim Cum. eiusdem rationis esse, quòd hodie viuat, quæ nunquam fuit nata: & quod hodie Consul sit, qui pridem mortuus est. Idem probauit hic, & in l. j. num. 12. infrà De conditio. institut. Ad hunc text. cui soli innititur vulgaris sententia, respondet, vt etiam Ioan. Fab. conditionem in futurum tempus conceptam fuisse. Et argumentum huius interpretationis bellissimum adiecit, quod Iureconsultus hic exegerit; matrem filio superuixisse, vt conditio extitisse videretur. Atqui conditio in præsens tempus collata fuisset, satis esset vera, si testamenti tempore mater viueret. Hoc etiam expendit Petrus Stella Aurelianensis doctor in repetitione l. Qui Romæ. §. Augerius. vers. Plus dico. infrà de verbo. oblig. vbi eandem sentētiam latè nisus est defendere. Verum Cum. hic apertè explicuit, hanc conditionem, si mater mea viuet, ita accipiendam, si mater mea viuet tempore mortis meæ, vt nō sufficiat, matrem post testamētum viuere, sed exigatur quòd testatori vel momento superuixerit. Quod etiam Ioannes Imolensf. variando cum glossa admisit. Sed quanam ratione verbum futuri temporis, viueret, ad mortis tempus referendum sit, nec longius producatur, operæpretium fuit docere. Solus Raphael Cumanus hic talem interpretatio- 3 nem colligit ex dictione, † tunc, quæ in Seruij responso fuit à testatore expressa. Mouetur argumento text. in l. In substitutione. infrà De vulgari & pupillari. & text. melioris in l. penultima. suprà De testamenta. tutel. vbi probari intelligit dictionem, tunc, facere, quòd verbum ambiguum ad tempus mortis testat ris referatur. Sed acutissimi ingenij Cumanus non satis cum iudicio hoc scriptum reliquit. Nam nullo colore dici potest, quòd hic ex dictione tunc, conditio ad tempus mortis te- 4 statoris referatur. Textus enim † in dicta l. In substitutione. etsi Accursio & Bartolo visus sit probare idem quod Rapha. Cuma. rectius tamen à Bartolo intellectus fuit in dicta l. In substitutione. qui Accursij & Bartol. interpretationem meritò reprehendit: 5 & inibi resoluit Alexand. numero nono. Sed † & in l. penultima, suprà De testament. tutel. simili errore lapsus est Accursius. Nam cùm testator proponeretur ita tutores dedisse, Lucium Titium tutorem do. Si is non viuat, tunc Caium Plautium tutorem do. Iabolenus Tiebatium sequutus respondit, illa verba, si is non viuat, sic accipienda esse, Si is non viuat tempore mortis meæ. Accursius verò interpretatus est, responsi rationem cōsistere in dictione tūc, quæ extremum mortis tempus significabat. argumen. l. 4. infrà De condition. Et quidem absurdè hoc ita dixit Accurs. vt excusari nullo modo queat. Eò enim pertinebat inductio dict. l. 4. §. 1. vt dictio, tunc, significaret extremum vitæ tempus Lucij Titij: non verò vt argueret illa verba, si non viuat; ad tempus mortis testatoris referenda. Bartol. autem in dict. l. penult. etsi habuerit rationem eiusdem dictionis, excusari quodammodo potest. Habuit enim rationem, non vt dictio, tunc, tempus mortis testatoris exprimeret: sed vt auerteret à conditione significationem præsentis temporis, & introduceret futuri temporis significationem. Siquidem legebant Bartol. & alij in dict. l. penul. Si is non viuit. Sed cùm in eo text. legatur, Si is non viuat, constare debet; superfluere Bartoli considerationem, & nihil ibi fecisse dictionem, tunc vt rectissimè Vltramonta. tenuerunt, quos Bald. ibidem retulit. Et ita eam l. penultim. videtur accepisse Ioannes Imolensf. in l. Si ita legatum. infrà De cond. & demonst. & qui Ioannem Imolen. retulit, Ange. Are. in tract. De testamen. in gloss. lxvij. Item reliquit filiabus in casu viduitatis. Secundum quæ huius l. verissima 6 interpretatio est, quòd † conditio futuri temporis viuent, ex intellectu testantis, sententia ad tempus mortis referebatur, vt etiam in dict. l. pen. nulla habita ratione dictionis; tunc. Sic etiam Odofred. in l. Precibus. quinta columna. C. de impu. & ali. non malè interpretatus est verbum, viuet, in l. Titius & 7 Seius. suprà hoc titu. Vnde † & in dict. l. Mulcta. §. primo. infrà De conditio. & demonstra. responsum eiusdem Seruij similiter interpretandum cense: vt verbum viuent; quod esse futuri temporis Doctores agnoscunt; ad mortis tempus referatur: nec necesse sit ariolati, designatum calendarum tem- 8 pus fuisse. Erat enim † frequens, & vsitata apud Iureconsultos similium conditionum interpretatio, vti ego seruo ex lege, In conditionibus. ibi, non semper mortis tempus. infrà De conditionib. & demōstrationibus.

SVMMARIA.

1 *Pœna nomine non licebat indistinctè apud Iureconsultos legare, etiam si in eo quod testator fieri voluit, nulla esse turpitudo.*

2 *Pater & dominus qui per filium aut seruum hæreditatem quærerent; obligari legato pœnali poterunt, cui obligari filius aut seruus non possent.*

De intellectu l. j. De his quæ pœn. no.
CAP. XII.

AFRICANVS. Filiofamilias vel seruo hærede instituto, etiam si patris, dominive in pœnā illicitè vel probrosè datum est, nullius momenti legatum esse respondit Nō enim id solùm quod in hæredes, sed omne, quod in cuiuscunque lucrum aliquod ex vltima voluntate sentientis talem pœnam scriptam sit, nullius momenti habendum est. Communis opinio habet apud Iureconsultos, quorum responsis vtimur, valuisse quæ pœnæ nomine relinqueretur. l. Mulcta. l. In testamēto. j. infrà De cond. l. j. §. Item si ita. infrà ad legē Falcid. l. j. infrà De penu. lega. l. Si penum. infrà Quando dies lega. cedat. Argumento est etiam l. ij. infrà eod. & noster text. in quo ideò non valet pœna, quoniam precesserat dispositio turpis. Quare si quod testator fieri voluisset, non esset turpe aut illicitum, probrosumve: Africanus manifestè sentit pœnam valituram. Econtrariò † vrget Iustiniani testimonium in §. fin. Instit. De lega. & in l. vna. C. de his quæ pœnæ nomin. vbi emendat ius, quod ante se proximè in vsu fuisse refert. Actum enim ageret, si ius antiquissimum quod abolitum esset, abrogaret. Item Vlpianus in l. si ita legatum sit. infrà De conditio. & demonstr. sentire videtur pœnam valituram non fuisse: quamuis Socinus ibi. nu. 2. nitatur Vlpiani sententiam effugere. Adde Ioan. Fab. & Porti. in d. §. fin. Institu. De lega. qui contendunt, ius ibi emendatum ab Imperatore, fuisse in vsu apud Iureconsultos. Raphael autem Cumanus in præsen. distinguit, quædam fuisse, quibus testator potuit vtiliter pœnam adiicere: quædam verò quibus pœna adiecta non valeret. Nam quæcūque testator non inutiliter potuit cauere, vt ab hærede fierent, vel darentur, in his adiicere pœnam eidem non fuit prohibitum. Sed in his, quæ nullam iuris efficaciam per se haberent, disposita in testamēto pœnam adiicere fuit inutile. Finge enim, hæredem fuisse rogatum, vt filiam suam Mæuiam Titij matrimonio collocaret? Nullo iuris remedio potuit hæres ex testamento, aut propter testamentum, compelli ad faciendum, quod testator iussit, argumen. l. Filius. §. Secundum vulgarem. suprà De lega. j. Finge hæredem rogatum simpliciter, vt Stichū seruū alienaret, non adiecta persona, in quam alienare eum deberet? Aequè nudum præceptum contemni potuit. l. Filiusfam. §. Diui. suprà De leg. j. l. fi. infrà De manum. testam. In his igitur, & in similibus speciebus negatum est testatoribus, per adiectionem pœnæ voluntates ad effectum perducere. dict. §. fi. instit. de leg. Sed vbi quod disponebant, ita iure ratum erat, vt hæres alioqui compelli posset, tunc iuuare voluntatem dabatur, apposita etiam pœna, vt in simili nota. in clemen. Ne Romani. in verb. tolli. De electionib. Secūdum quæ in l. j. cum simili. infrà De penu. lega. etiam si demus: legatum sequens esse pœnale, supradicta ratione dicetur valuisse. Huic etiā traditioni aptabimus dict. l. Mulcta. & dicta l. in testamento. infrà De condit. obseruantes, hæredem qui simpliciter iussus esset, monumētum testatori facere, compelli potuisse. l. Quintus Mutius. suprà De annu. lega. l. Hæreditas suprà De pet. hæred. Vnde si non faceret, mulcta ei apponi potuit, vt etiā in l. Pater familiàs. suprà De hæred. instit. Induco & pro hac Cuma. distinctione argutum Scæuolæ responsum in l. Vxorem. §. Hæres. suprà De legat. 3. quod in sequenti cap. enucleandum venit Sed huic sententiæ nonnullorum negocium facere Africanus videtur, qui eandem distinctione vsus est, quam Iustinianus in dict. §. fi. Instit. De lega. & in d. l. vna. Nam Accursij interpretatio absurda est, quam Rapha. Cuma. reprehendens adiicit, posse dici, quòd illa verba text. illicitè, vel probrosè, fuerunt adiecta à compositoribus noui iuris. argum. l. 2. §. Tanta. C. De veter. iur. enucle. Ego autem eadem verba puto ipsius Africani fuisse, & nouè interpretor, † si in pœnam patris vel domini non illicitè datum esset legatum, fuisse valiturum in speciebus Iustiniani in dict. §. fin. Instit. De leg. pone, seruo Titij hærede instituto ita cauisse testatorem, Volo, quòd Titius collocet filiā suam matrimonio Seij. Quòd si non collocauerit, damnas esto, dare Seio centum aureos. Mihi videtur posse dici legatum hoc in pœnam Titij relictum valuisse. Ipse enim scriptus hæres non potuit coerceri pœnā: dominus autem potuit. Nam etsi filio Titij hærede instituto, testator ita scripsisset, Volo quòd Titius ascendat in Capitolium: quòd si non ascenderit, lego centum aureos Seio, hoc legatum simili modo valuisse credendū est. Nam cùm generaliter lege duodecim tabularū permissum esset, de re sua disponere in vltima voluntate. l. Verbis legis. infrà de verb. signific. exceptio quæ facta in legatis pœnalibus, ad pœnam scripti hæredis pertinere videbatur: vt lex duodecim tabularū in domino patreve retineretur. Alioqui nec in serui filijve pœnam legari potuisset, nec in domini patrisve. Quoniam igitur ipsius filij & serui persona magis consideranda fuit, qui ex iudicio veniret. l. Qui liberis §. Hęc verba. suprà de vulga. l. Debitor. §. Seruo. suprà de leg. 2. l. Qui hæredi. in princip. infrà de condition. in ipsorum pœnam legati non potuit, in patris dominive pœnam potuit. Etenim ratio, quæ non permittebat valere legata pœnalia, non erat naturalis sed scrupulosa, & meritò hodie emendata. dict. l. vna. C. de his, quæ pœnæ nomi. Sic facilè potuit admitti, vt filio & seruo hærede instituto in pœnam patris dominive legati vtiliter posset. Vbi autem ratio, quæ non permitteret pœnam valere, naturalis esset, tunc & ad patrem, & ad dominum & ad omnes, qui onerari possent, debuit pertinere. Qua ratione Africanus notauit, si illicitè vel probrosè in pœnam patris domini ve aliquid datum esset, non valere, vt etiam in simili Papinianus in l. Hæres meus. §. fi. infrà de conditio. & demōstrat. Quo exemplo Iustinianus in d. l. vna. & in §. fi. Instit. de lega. cùm nouè induceret, vt etiā in ipsius scripti hæredis pœnam vtiliter legari posset, adiecit, ita hoc admittendum, nisi in pœnā eius probrosè vel illicitè datum fuisset.

SVMMARIA.

1 *Rogatus vt Titium arroget; non censetur rogatus, vt eundem hæredem instituat.*

2 *Priuatus emolumento contemplatione alicuius personæ, vtrum censeatur rogatus id emolumentum eidem personæ restituere?*

3 *Conditio si Titium arrogauerit: modus; ita vt Titium arroget: vtiliores sunt: quàm si testator hæredem vel legatarium roget vt Titium adoptet.*

4 *Ademptio conditionalis facit vt sub contraria conditione*

tione legatum relictum videatur: sed ademptio facta in pœnam non facit legatum conditionale.

5 *Adoptare aliquem iussus hæres, etsi non adoptauerit, rogatus eidem, vel alij hæreditatem restituere, pœnam committet, si non adoptauerit.*

De intellectu l. vxorem. §. hæres. ff. De lega. iij.

CAP. XIII.

SCAEVOLA. Hæres, vel legatarius rogatus est, vt quendam adoptaret, his verbis adiectis, Si aliud fecerit: ex hæres esto, vel perdat legatum. Quæsitum est: si non adoptauerit, an ei, qui adoptatus non est, actio quædam ex fideicommisso competat? Respondi; fideicommissum, quo quis rogatur vt adoptet. ratum non esse. Quanquam Accurs. variet, non dubium est, quin Scæuola euidenter responderit, non esse ratum id onus, quod testator hæredi, vel legatario iniunxerat de adoptando. Appellauit autem fideicommissum: quia testator hæredis, vel legatarij; quos rogauerat, fideicommisisse videbitur; vt quod rogauerat, explerent. Porrò non valere fideicommissum aperta ratione ostenditur ex. §. secundum vulgarem l. filiusfamiliàs. suprà titu. j. Nec † ex hoc fideicommisso de adoptando colligitur; quòd ei, quem testator voluit adoptari, hæreditas restituatur, aut legatum. Tametsi nonnullum voluntatis argumentum potest colligi, vt quem voluerit hæredis esse filium adoptiuum, voluerit & heredem esse. Planè si hæredis fideicommisisset; vt aliquem hæredem faceret, rogasse videretur: vt ei hereditatem, vel legatum restitueret. l. Ex facto. infrà Ad Trebel. quam hic allegat Cuma. sed argutior fuisset inductio l. Qui filium. eodẽ titu. Mirum tamen est, ꝙ Scæuola videatur absoluisse id, de quo quærebatur. Nam etsi fideicommissum de adoptando ratum nõ esset, quæstio tamen eò pertinebat, vt ei qui adoptatus nõ esset, actio de fideicommisso competeret, videlicèt hæreditatis, vel rei, quæ legatario esset relicta. Quippe illis verbis, exhæres esto, vel perdat legatum, significasse testator videbatur; vt lucrũ, quo hæres, vel legatarius priuaretur contemplatione eius, quem non adoptassent, ei, qui adoptatus non esset, quæreretur, argumen. l. Si legatarius. C. de lega. Bartol. ex quorundam sententia resoluit: † ipsum qui non adoptauit: perdere hæreditatem, vel legatum in hæredis vtilitatem: non verò vtilitatem eius: qui adoptatus non est. Idque in testatore seruandum esse credit: quanuis in legis dispositione procedat. d. l. Si legatarius. cum simi. Et hunc esse cõmunem huius tex. intellectũ. tradit Gomes. in princi. Insti. De actio. num. 22. Ego autem intelligo: † priuationem nullius momenti fuisse; & cõsultius facturum testatorem; si legatum reliquisset; sub conditione: si adoptaret: vel ita; vt adoptaret. Tũc enim non aliàs admitteretur ad legatũ priore casu, quàm si conditioni paruisset. l. Si quis testamento. suprà de condi. insti. Posteriore autem casu caueret de adoptando, legatum perditurus, si non adoptasset. arg. l. Titio centum. §. j. l. Si cui. infrà de condi. & demonstratio. Vnde apparet, † priuationem legati, si legatarius non adoptaret; non fuisset, vt sub contraria conditione datum videretur, iuxta l. Aliquando. cũ simili. infrà de condi. & demonstra. Illud enim procedit in ademptione cõditionali: non verò in ademptione facta in pœnam post emolumentum liberè quæsitum, vt hic sentit Cuma. & ex hoc text. collegit Aret. in l. Titia. col. 3. infrà de verb. obliga. cõtra Oldra. consi. 16. Præterea non dubitauerim hodie respondere, quòd † si hæredem institutum rogasset testator: vt Titium, quam, honestè potuit arrogare, arrogaret quòd si non arrogasset, hæreditatẽ in pœnã iussisset restitui eidem Titio, vel alij: valiturum sit pœnale fideicommissum ex sentẽtia Iacob. Arenæ. Alberic. & Rapha. Cuma. hic. Nulla enim ratio est, quæ possit infirmare voluntatem testatoris. post l. vnam. C. De his quæ pœnæ nomi. §. fin. Iustitut. De lega. Et hoc iudices sequi debent: quicquid Accurs. hic. Bart. & alij senserunt, idem Bartol. Ange. & Castrens. in l. Si quis testamento. suprà de cond. instit. Aret. in d. l. Titia col. iij. Bal. in d. l. vna. num. 15. quẽ Ias. inibi retulit. num. 2. & in l. Quidam cùm filium. num. 18. infrà De verb. oblig. Denique Scæuola hic intellexit, etiam si expressim cauisset testator, cui pœna applicaretur, pœnam nõ valere. argum. dict. §. fin. Instit. De legat Et (ego interpretor) absoluit id de quo quærebatur, argutissimè, quum respondit, ipsum de adoptando fideicommissum, ratũ non esse. Nimirùm de more significauit, non posse quæri de pœna: quæ ideo nullatenus valeret, quòd adiecta esset irrito fideicommisso, Sic eorum, quæ superiore capite distinximus ex Cum. sententia in l. j. infrà de his quæ pœnæ nomi. bellissimũ argumentum est, quod hic respondit Scæuola.

SVMMARIA.

1 *Moriens viuit adhuc, & à mortuo distat.*
2 *Conditio aliquando accipitur pro dispositione conditionali.*
3 *Conditio, quum moriar, adiecta cuicunque vltimæ voluntati, etiam non fauorabili, non viciat eam.*
4 *Dispositio expressim post mortẽ collata, nõ potest per interpretationem referri ad moriendi tempus.*

De intellectu l. Qui du os j. ff. De manum. testam.

VLPIANVS. Hæc conditio, quum moriar, liber esto, vitæ tempus amplectitur: & idcirco inutilis esse videtur. Sed meliùs est, hæc verba benignius interpretari, vt post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse. Eum, qui moritur, cùm nondum sit mortuus, † viuere adhuc, ex disputatione Auli Gellij Noct. Attic. libro 6. ca. 13. colligi potest: & ex his quæ argutè disseruit Diuus Augustin. De Ciuitate Dei, libro 13. cap. 9. cum duobus sequen. & Alcia. lib. ij. Parerg. cap. 44. Quoniam verò omnia, quæ testamentis relinquuntur, post mortem conferantur. l. j. suprà de testa. & testamentum non antè, sed post mortem defuncti habeat firmitatem, inutiliter libertas data videbatur. Nam secundum verborum proprietatem in tempus vitæ vltimum collata erat, id est, cum testator mori inciperet, argumen. l. Pater Seuerinam. §. Socrus. suprà de conditio. & demonstra. & l. fina. in fine. suprà de conditio. in-

sti.l.j.§.sed scimus.in fi.C.de lati.liberta.tollē. Nec enim veterum sententia, quos Albe. hic sequitur, probanda est, qui intellexerunt, in quodlibet vitæ tempus respicere conditionem: quòd quotidie moriamur. Hac igitur ratione, quòd post mortem libertatis datio non erat collata, videbatur conditio inutilis; id est; ipsa † dispositio conditionalis; vt & aliàs accipitur cōditio in l.j.vbi Barto.& omnes.C. de pactis. Vel conditio ipsa, cùm moriar; inutilis esse intelligebatur, quòd inutilem faceret libertatē. Benigna tamen interpretatione placuit, vt post mortem suam videretur testator libertatem seruo reliquisse. Quo loco videndum est, nùm hæc benignitas libertatis fauore singulari fuerit admissa? Et Bened.de Plumb.hic ad libertatis fauorem se videtur retulisse. Soz.etiam securè in l.Sed & in illò.§.fi. nu.3.suprà de reb.dub.scripsit, conditionē, cùm moriar, accipi impropriè, ratione nullitatis euitandæ in casu fauorabili libertatis; vndè ex hoc §. argumentum colligit, quòd si quis aliquid in vltima voluntate reliquerit in pios vsus, sub conditionē, cùm moriar, valebit relictum ob pietatem, exemplo libertatis: cui pia causa comparatur; sed mihi hæc interpretatio non placet. Magis enim arbitror, † sine dubio valituras omnes testamentarias dispositiones collatas in moriendi tempus: cùm Vlpianus non tam libertatis fauore singulari moueatur, quàm ne nihil ageret testator. Vnde si quis ita dixerit, Cum moriar, Titius mihi hæres esto, institutionem valere, respondebitur, argu.l.extraneum.j.secundum vltimā Accurs.interpretationē, C.de hære.insti. Vbi Corn. ij.col notauit ex Accurs.intellectu, quem in se verū esse, Doctores dicerent, colligi, talem conditionem non nocere institutioni; quamuis in vitæ tēpus inutiliter collata videretur. Allego etiā tex.in terminis not.in l.j.§.sed si emancipato.versi.si ab ipso. suprà de colla.bono.in quo probatur, conditionem, cùm morietur, impropriè accipiendam, vt post mortem relictum videatur; ne pereat relictum. Et ita Azo.& Accursius, & Barto.ibidem annotauerunt obseruantes conditionem in vitæ tempus referendū, si actus posset valere. postremò meminisse oportet benignā † interpretationē hîc potuisse, vt conditio, cùm moriar, ad mortis perfectæ tēpus referretur. Cæterùm si aliquid post mortem dispositum esset inutiliter, quod posset valere, si in moriendi tempus fuisset collatum, verba non potuerūt admittere vllam benignam interpretationem, nec in testamentis quidem.§.Post mortē.Insti.De inuti.stipula. §. Post mortem.Insti.De lega.vbi si legarem tibi centū aureos cùm hæres meus moreretur, legatum valebat; non tamen valebat, si dicerem, post mortem hæredis, mei cùm hæres meus mortuus fuerit. Quod hodie abrogatum est, vt ibi, & in l.scrupulosam. C.de cōtrahen.& commit.stipul.& in l.vna.C.Vt actio. ab hære.& contra hære.inci.

SVMMARIA.

1 *Emancipato filio, vtrum pater vtiliter stipulari queat?*
2 *Extraneus est emancipatus filius, sed non aquè, qui morte patris factus est sui iuris.*
3 *Hæredi post mortem suam regulariter apud Iurecon sultos stipulari nemo potuit.*

De intellectu l.Quodcunque.§. Si quis ita.ff.De verb.oblig.

CAP. XV.

VLPIANVS. Si quis ita stipulatus sit Post mortem meā filiæ meæ dari: vel ita Post mortē filiæ meæ mihi dari, vtiliter erit stipulatus. Sed primo casu filiæ vtilis actio cōpetet: licet hæres ei non existat. Si quis post mortē suā filiæ suæ dari stipuletur, vtiliter filiæ stipulabatur. Nam filia post mortē patris statim, etsi hæres non esset, vtilem actionem habebat. Quod notabile esse animaduertit Ioan.Imol. in l.j.§. Sublata: vbi Alexand. numero fin. Ad Senatusconsult. Trebel. Quo exemplo receptum est, † patrem emancipato filio vtiliter posse stipulari, vt Barto. tradidit in l.quod dicitur.num.7.infrà hoc tit. Vrget tamen contra receptam opinionem text.fortis in l. Si genero.C.de iure dot. cuius argum.Petr.Besu.relatus ab Ias.in dict.l.Quod dicitur.numero 36.& 37.putauit inutilem esse stipulationem. Ad hunc §. respondit, inspiciendum, quòd patria potestas durabat quo tempore pater filiæ stipulatus fuit. Quam considerationem impugnauit Ias.inibi. Sed sanè potuit dici, multum interesse, vtrùm pater filiæ post mortem suam stipuletur, an verò stipuletur filiæ, quo casu esset emancipata. Nam etsi vtroque casu stipulatio confertur in tempus, quo filia sui iuris fieret: extranea est, † si emancipata, iuxta dict.l.Si genero. non est extranea, si morte patris fiat sui iuris. l. Vtrum suprà, De bon poss.contra tab.& quod obseruat Fulg. in l.Si arrogator.nume.8.suprà De adoptio. sed his omissis Accurs.recepta mihi non videtur vera, qui intellexit, filiæ hæredi directam actionem competere. Iureconsul. enim sentit, vtilem actionem esse, etsi hæres patri extitisset. Nec puto aliud sentire potuit: quia † pater post mortem suam hæredi suo inutiliter hoc tempore stipularetur. l.vna.C.vt act. ab hære.& cōtra hær.§.Post mortem Inst.de inut.stip.

SVMMARIA.

1 *Dotis reddendæ stipulatio conditionalis in hæredes transmittitur.*
2 *Intellectus l.Si ita conueniant ff. l.de pact.dot.*
3 *Stipulatus sibi aut filio, quem in potestate haberet, filium solutioni adiecisse intelligitur.*
4 *Stipulatus sibi, aut post mortem suam filio, quem in potestate haberet, non vtilem actionem filio parasse intelligitur post mortem: sed facultatem promissori dedisse, vt ei post mortem solueret.*

De intellectu l.Pater.ff.de pact.dot.

CAP. XVI.

AFRICANVS. Pater cùm filię suæ nomine dotem daret, pactus est, vt mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua sibi dos aut post mortem suam illi, aut filiis, quos in potestate habebat, reddatur. Deinde hoc ita stipulatus est. Post mortem eius mulier in matrimonio decesserat, relictis filiis. Quæsitum est, an ex stipulatione duas partes petere possent? Respondi posse. Etenim vim eius stipulationis hanc esse, vt si matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, ac perinde habendam, atque si talis stipulatio interposita fuisset, Si nauis ex Asia venerit: mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dare spondes. Nam etsi post mortem stipulatoris nauis venisset, hæredi dari debere.

bere. Bartol. in summario scriptum reliquit, stipulationem conditionalem fieri puram, siue conditio viuo stipulatore, siue post existat. Quod quidem ex Africani responso satis colligitur, & est † notabile in stipulatione dotis reddendæ, in qua nihil nouandum censeri debet, siue pater siue mater, siue extraneus stipulati sunt mortua muliere in matrimonio dotem sibi reddi. Quod Accursi. & Doctores communiter verum esse opinãtur in l. Quod de pariter. infrà De reb. dub. Tametsi Paul. Castrens. inibi contrarium tenet, & Sozin. dubitet. Ergo licèt actiones ab hæredibus incipere non possent apud Iureconsultos. l. Vna. C. Vt actio. ab hæred. verum erat contemplatione stipulationum post mortem concepta rum: vt ibi dicitur: diuersum obtinebat in conditionali stipulatione, vt hic, & sæpe alibi expressum est. Quamuis Accurs. hoc non aduerterit in dict. l. Quod de pariter. in v. scholio. Vnde si ita concepta esset † stipulatio, si filia mea, viuo me, in matrimonio decedat, dotem mihi reddi: si autem, mortuo me, filia mea decedat, totam hæredi meo reddi: propè erat, vt inutilis esset stipulatio in secundum casum concepta: quia hæredi suo inutiliter stipulatus videretur. Sed benigna interpretatione posse defendi Pomponius scripsit vtilem stipulationem esse in l. Si ita conueniat suprà eod. Nam vtique si reddi sibi dotem stipulatus esset, si filia in matrimonio decessisset, futurum erat, vt post mortem eius existente conditione, ab hærede inciperet actio. Quare etsi personam hæredis expressit, benignum fuit stipulationem defendere. Et ita nouè accipio eam legem quam Accurs. & Fulgos. aliter intellexerunt. Sed & Accurs. hic, & Fulgo. mihi videntur Africani sententiam non assequi. Nam Accurs. in verb. posse. intelligit, filios, quibus pater vtiliter post mortem stipulatus esset, agere posse ex stipulatione iuxta l. Quodcunque. §. Si quis ita. infrà De verb. oblig. Quare illa text. verba, Lucio Titio, restringit ad filium: quia ita, inquit, stipulari extraneo non potuisset. Sed vtique si hoc verum esset; filij etiam si hæredes non fuissent, possent agere. dict. §. Si quis ita. cùm tamen Africanus sentiat, illos petere posse, videlicet si hæredes essent. argumento eorum, quæ in fine dicit, hæredi dari debere. Raphael autem Fulgo. non intelligit, Lucio Titio filio, sed hæredi: quasi stipulari quis vtiliter posset extraneo, si hæres futurus esset. Ego autem animaduerti illa verba; Lucio Titio, id significare, acsi diceret, penitus extraneo, cui stipulari non posset. Nam & idem Africanus in l. Mandasti. suprà De negot. gest. simili comparatione vsus, Titium pro extraneo accepit in comparatione filij. Quare nouè interpretor, filios non quasi filios, sed quasi hæredes agere posse ex stipulatione concepta in persona patris, cuius spem in hæredes transmisit. Illa autem stipulationis verba; quibus mortẽ suam illi, aut illis filiis reddi stipulatus fuerat; non constituebant ius obligationis. Nam qui sibi; aut filio suo dari stipulatur; manifestè personam filij in hoc complectitur, vt ei rectè soluatur. Nec enim interest, sibi aut extraneo cuilibet; an sibi, aut filio suo dari quis stipuletur. l. Eum qui ita. §. Qui sibi aut filio. infrà hoc titu. Ergo qui sibi, aut post mortem suam filio stipulatur; personam filij in hoc adhibuisse intelligitur, vt ei post mortem posit solui, non minùs quàm sibi, aut post mortem suam extraneo cuilibet dari stipulatus esset. arg. l. fi. §. fin. infrà De verb. obliga. l. Caius. per argumentum ab speciali. infrà solut. matrim. His consequens est dicere, quòd si † hic post mortem suam filiis dari stipulatus esset; vtilem actionem eis acquireret: iuxta dict. l. Quodcunque. §. Si quis ita. Verùm in proposito coniuncta sua persona effecit; vt non acquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filij vel filiorum adhibuisse intelligatur. argu. dict. §. Qui sibi. Quod est notabile ad limitationem text. in l. Vxorem. §. Testamento. ij. & quod ibi Bar. infrà De leg. iij. Proinde filij omnes; quasi hæredes petere potuerunt partes dotis sibi debitas. Promissor autem liberari potuit ab omnibus quibus debuit, si vel vni post mortem soceri soluisset; cùm vtique secundum stipulationis verba vni potuit soluere; quæ ita concepta erant; illi, aut illis.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio in mortis tempus collata, & sub contrariis conditionibus facta, nõ est cõditionalis nec præsens*

2 *Stipulanti simpliciter si quis quum morietur, aut sub contrariis conditionibus spondeat, inutilem efficit stipulationem.*

3 *Intellectus l. Necessario. §. Si ita res. ff. de pericul. & commod. rei vend.*

4 *Conditio, Si morieris, non faciebat inutilem stipulationem, quia non significabat idem, quod, Si mortuus fueris.*

5 *Stipulatio concepta sub conditione, Si morieris, committebatur viuo adhuc promissore cùm moreretur.*

6 *Conditio, Si sine liberis decederet, vtrum post mortẽ, an vltimo vitæ tempore existat.*

De intellectu l. Quodcunque. §. Non solùm. ff. De verb. oblig.

CAP. XVII.

VLPIANVS. Non solùm ita stipulari possumus, cùm morieris, sed etiam si morieris. Nam sicuti inter hæc nihil interest, cùm veneris, & si veneris: ita & ibi nihil interest, si morieris aut cùm morieris. Quemadmodum † constat hanc stipulationem, si morieris, præsentem non esse, ita conditionalem dicere cum Castrens. & Ias. hic absurdum puto. Nam etsi agere nequeam viuo te, argutiùs dicetur, stipulationem puram esse, quæ magis mora, quàm conditione sit suspensa: quia non potest conditio non existere. argumen. l. Hæres meus. vbi Papinianus in simili specie his verbis vtitur, suprà De conditio. & demonstratio. Cuius etiam legis argumentum defendi potest Accursij interpretatio in l. Si pupillus. §. Qui sub conditione. infrà De nouatio. Similem habet iuris censuram illa stipulatio, Siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. argumen. l. Huiusmodi. suprà Quando dies leg. cedat. Vbi dispositio collata in mortis tempus, & in alteram ex duabus contrariis conditionibus æquiparantur. Sic non dicetur esse præsens stipulatio: cùm non sit actio, antequam alterutra conditio eueniat, vt communiter tenetur in l. Iulianus verum debitorẽ. suprà De condict. inde. Nec tamen dicetur conditionalis: sed quæ magis mora, quàm conditione sit suspensa. arg. d. l. Hæres meus. Ex his apparet, † quòd si mihi simpliciter decem stipulanti tu respondeas, promitto, si

moriar, non videberis ad interrogatum respondisse. Proinde inutilis erit stipulatio. l. j. §. Si quis simpliciter. suprà codẽ. Idẽque eadẽ ratione eueniet, si mihi simpliciter stipulanti tu respondeas: promitto, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. Vnde apparet, lapsum fuisse errore Ioannem Crotum in d. §. Si quis simpliciter. col. j. in ij. lect. qui existimauit, stipulationem valere hoc posteriore casu. Motus est argumẽto l. Necessario. §. Si ita res. suprà De perica. & commo. rei vendi. vbi Iulianus putasse dicitur, illam venditionem statim perfectam esse, Est ille seruus emptus, siue nauis ex Asia venerit siue nõ venerit. Sed licèt hoc ita Iulia. putauerit, † nõ tamẽ intellexi, temptori, vt seruum haberet; statim actionẽ dari nulla enim actio est, antequàm alterutra cõditio existat. Denique Accursius in d. §. Si ita. Iuliani sententiam ad alios effectus refert. Et sanè omissa Accursij interpretatione Paulus Iureconsult. Iuliani sententiam attulit vt doceret, perfectam in eo casu venditionem esse in hoc maximè, vt periculũ ademptorem pertineret, de quo in ea l. agebat. Et ita meliùs interpretatus est Alberic. ibidem Nouissimè animaduerto, Vlpiani sententiam in hoc. §. non fuisse perceptam à nostri iuris præceptoribus. Ille enim dubitauit, † an hæc stipulatio, si morieris, non valeret; quum illa planè esset inutilis, si mortuus fueris, post mortem tuam. §. Post mortem institu. De lega. §. Post mortem. Institu. De inuti. stipulatio. Sed quoniam constabat, valere illam stipulationem, cùm morieris. §. ita autem. Institu. eodem ti. Vlpianus defendit, non solùm ita stipulari non posse, quum morieris: sed etiam, si morieris, Sic intellexit: † in hac posteriore conceptione stipulationem committi contra promissorem, dum viuus moreretur, argumen. l. Quo duos. §. j. suprà De manumis. testament. Et sanè pro hac interpretatione vrgere debuit ratio sustinendæ stipulationis, quæ relata ad tempus mortis perfectæ, fuisset inutilis hoc tempore. Ex hac noua huius. §. interpretatione colligo argumentum pro sententia Oldra. consilio cxxxix. in v. dubio. vbi † cùm duo inuicem fecissent pactum quòd si alter decederet sine liberis, altero superstite: haberet certas res ex bonis mortui, & cõstituissent inuicem nomine alterius se possidere: dubitatum est, vtrum constitutum existente conditione vtile esset? Mouebat enim, quòd constitutum videbatur collatum in tempus mortis, quo mortui nulla esset possessio Verùm Oldra. subtiliter respondit, illam constituti conditionem, si alter sine liberis decederet, non demùm post mortem existere: sed ante, scilicet, quum alter eorum, altero superstite, ad eum statum moriendi deuenit, quòd infallibiliter certum esse inciperet eum viuere non posse. Et Oldra. sequutus est Alex. cons. lxxxiij. Visa facti narratione. nu. 13. lib. iij. Quanquã autẽ Phil. Dec. cons. ccxlvij. In causa magnifici. nu. 6. contra Oldr. respondeat talẽ conditionem non verificari nisi per mortem. & ideo constitutum non valere: Vlp. sententia in hoc §. grande argum. præstat, vt ad moriẽdi tẽpus cõditio referatur. Sic qui sine liberis moriebatur, possessionem quam adhuc viuus retinebat, vtiliter posset transferre.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta per promissionem in mortis tempus collatam si solennitas quinque testiũ adhibita non sit, intelligitur esse donatio inter viuos irreuocabilis, ne nil agatur.*

2 *Mortis mẽtio in donatione, inducit interpretationem donationis causa mortis, quia promissori fauorabilior est hac interpretatio.*

3 *Mortis tempus impedit obligationem nasci.*

4 *Dispositio si facta sit sub contrariis conditionibus, nõ oritur actio, sed nec obligatio, antequàm alterutra conditio existat.*

5 *Intellectus l. Huiusmodi. ff. Quando dies leg. cedat.*

6 *Conditio indebiti impeditur non tantum si is qui per errorem soluit, debeat, sed etiam si non debeat, certum tamen sit, quòd omnimodò debiturus est.*

De intellectu l. Nam etsi cum moriar. ff. de condict. indeb.

CAP. XVI.

VLPIANVS. Nã etsi cùm moriar dare promisero, & ante soluam repetere non posse Celsus ait. Quæ sententia vera est. Cur ex conditione, cùm moriar, non fuerit hic causa mortis donatio reuocabilis. Doct. quæsierunt. Et Bartol. ex veterum sententia respondit, oportere hanc, & similes leges intelligere, quando præcessit aliqua in causa promissionis, ex qua colligeretur, non fuisse donationẽ causa mortis, sed promissionẽ inter viuos. Et ita intelligẽdas putat. l. vnã. C. vt act. ab hære. & cõtra hered. Hæreditariũ. infrà De bo. author. iud. possid. l. fin. C. De contrahend. & commit. stipu. Aliàs inquit, in dubio intelligeretur donatio causa mortis. Ias. hic prædicat, se notabilius soluere, quòd hic promissio erat: nõ verò iudiciũ vnius. Et hãc dicit tutiorẽ; & planiorem solutionem, reiecta altera, quam etiam scripsit. Idem tradidit Iason in l. Quæ dotis. num. 45. infrà solut. matrim. Sed hæc solutio non satis cũ iudicio ab Iasone scripta fuit, qui non viderit donationes causa mortis ex duorum consensu procedere, & promissione fieri solere: quanuis ex iudicio donantis pendeant. Sic stat argumentum, quòd hæc promissio collata in mortis tempus, videri debuit mortis causa donatio: vt iudicio promissoris penderet. Ego itaque dicerem, etiamsi causa promittendi liberalitas fuisset, posse hunc text. cum simili. procedere: quia non est diuinandum, adhibitam solennitatẽ quinque testium in donationibus causa mortis requisitam. l. fin. C. de donat. causa mortis. Et in hoc articulo facillima docendi ratione me explico, quæ ex notissimis iuris nostri regulis procedit. Constat enim in stipulationibus primam interpretationem esse, vt id quod agitur, valeat. l. Quoties. cum simil. infrà De rebus dub. Vbi autem sit certum valere, secunda interpretatio est contra stipulantem pro promissore. l. stipulatio ista. §. cum qui. l. Quæ extrinsecus. infrà De verborum obliga. Secundùm quæ, si stipulatio ex causa donationis sine testibus aut coram duobus tribusve interposita sit in moriendi tempus, non interpretabimur, esse donationem causa mortis: quoniam nullius momenti esset. dict. l. fina. C. de donatio. causa mortis. Quod ita eleganter putauit Alexander in l. Stipulatio hoc modo concepta. numer. 15. infrà De verbo. obligat. interpretatus esse donationem irreuocabilem, quæ in mortis tempus fuerit collata, & Alex. opinionem rectè accepit Lancel. Galiaul. in l. j. §. Si quis ita, num. 10. infrà De verborum obligatio. aduersus Iasonem ibi. num. 18. qui non rectè Alexan. intel

intelligens eius sententiam improbauit. Si verò stipulatio coram quinque etiam fortuitis testibus fiat ideoq; posſit eſſe vtilis donatio cauſa mortis: quamuis verba vtramque interpretationem admittat, in dubio colligetur mortis cauſa donatio: quòd ea interpretatio ei, qui promiſit, fauorabilior ſit. Et hac ratione vulgaris ſententia gloſſ. comprobari poteſt in l. Quæ dotis. in verb. tenebitur, infrà Soluto matrimo. Sequens quæſtio eſt: cur qui ante moriendi tempus per errorem ſoluit, quod non debeat, repetere id nequeat? Et glo. ij. in cap. fin. De ſolutio. intellexit, hic non indebitum, ſed debitum ſolutum eſſe: iuxta l. In diem. ſuprà eo. quaſi obligatio eſſet nata ante moriendi tempus. Idem & quod ſtatim naſcatur obligatio, putauit Accurſius in. §. poſt mortem, Inſti. De inuti. ſtipula. & in l. vna. C. Vt actio. ab hære. & contra hæredes inci. vbi veteres in eadem opinione fuerunt: & Ange. Peruſ. qui non putat, huic legi poſſe reſponderi. Caſtrenſis, quoque, & Soz. in l. j. infrà De condi. & demonſtra. idem probauerunt, & Ripa in l. Ita ſtipulatus. nu. 90. infrà De verb. obliga. Alcia. in l. cedere diem: col. iij. infrà De verb. ſignifi. Sed fortiſsimè huic opinioni refragatur text. in l. vna. C. Vt action. ab hæren. vbi Iuſtinianus tradit, ſtipulationem poſt mortem promiſſoris factam non valuiſſe: quoniam obligatio ab hærede promiſſoris incipiebat. Nec valet quòd Accurſius ibi dicit, quòd videlicèt incipiebat obligatio in effectu ab hęredibus, quæ ſtatim contra promiſſorem nata eſſet. Nam cùm Accurſius putat, veteribus Iureconſultis viſum eſſe abſurdum, quòd obligatio efficax contra defunctum non fuiſſet: & inciperet eſſe efficax contra heredem defuncti: non aduertit, conſequẽs fuiſſe huic ſententiæ, vt nec ſtipulatio, cùm morieris valeret. Quippe contra defunctum promiſſorem nunquàm agi potuit. l. Hęreditarium. infrà De bonis autorita. iudi. poſsid. Ergo cùm ſtipulationes poſt mortem conceptæ non valerent: valerent autem collatæ in moriendi tempus. §. Ita autem. Inſtit. De inutili ſtipulatio. illa ratio fuit, quòd in hac promiſſione, cùm moriar, ego incipiebam obligari extremo vitæ tempore. l. Qui duos. §. j. infrà De manu. teſtamen. Sic obligatio non incipiebat ab hærede, ſed à defuncto hæreditaria tranſmittebatur. dict. l. Hæreditariū. Diuerſum erat in promiſsione poſt mortem facta: quoniam obligatio conferebatur in hæredem, vt is obligari inciperet. Meritò igitur Accurſius in l. In omnibus. infrà De regulis iuris. exiſtimauit, in promiſsione, cùm moriar, non eſſe ſtipulanti actionem, antequàm moreretur promiſſor: imò nec obligationem natā eſſe ante id tempus. Quod Bartolus aſſeruit in dict. l. Ita ſtipulatus. nume. 41. vbi Doctor. frequentiùs eam ſententiam probauerūt. Neque oberit tex. noſter: quoniam poteſt dici: ſoluti repetitionem impediri ex eo, quòd certum erat debitum iri: quamuis ad præſens non deberetur. Et ita interpretatur Ioann. Imol. in dicta l. ita ſtipulatus. & in l. j. ij. colum. infrà De conditio. & demonſtratio. Quæ ſolutio, & ſi videatur oppugnari poſſe. argumen. l. in diem. ibi, adeò debitor eſt. ſuprà eod. mihi comprobatur fortiori argumento l. Iulianus verum debitorem. infrà hoc titul. Vbi qui mihi promiſit centum ſiue nauis ex Aſia venerit ſiue nō venerit, & antequam veniat, aut certum ſit non veniſſe, per errorem non ſoluerit, repetere non poteſt. Et tamen ſine controuerſia receptum eſt, nec actionem, nec obligationem interim natam eſſe vt Bart. ibidem tradit. num. 35. cuius ſententiam receptam eſſe autor eſt Iaſ. num. penult. & tradit Campe. in tracta. De dote. parte iij. quęſtio. xvij. num. fin. Planè ea ſtipulatio rectiſsimè comparatur ſtipulationi, de qua in hac l. argument. l. Huiuſmodi. infrà, Quando dies lega. Vbi legatum relictum ab hærede cùm morietur, ſub conditione, ſiue illud factum fuerit, ſiue non fuerit, æquiparantur. Vult enim Pomponius ibidem, quia generaliter in contractibus & teſtamentis dies obligationis non cedat, antequàm moriendi tempus veniat, vel alterutra conditio exiſtat, legatum efficiatur conditionale: quia videlicet poſsit legatarius ante diem legati cedentem mori, & nihil tranſmittet, ſecundùm regulam, qua conſtitutum eſt ex vltima voluntate prouenientes obligationes tranſmitti, ſi iam competant: ſpem verò earum non tranſmitti. §. Ex conditionali. cum ibi notatis. Inſtitut. De verbo. oblig. Sic regulam conſtituemus in huius tituli materia notabilem, quòd condictio indebiti impeditur non tantùm ſi is, qui per errorem ſoluit, debebat: ſed etiam ſi non debebat, certum tamen ſit omnimodo debiturum. Nam in ſpecie noſtræ legis nō eſſe obligationem natam, antequam promiſſor mori incipiat, & morientem incipere obligari, ex reſponſo Metiani poteſt colligi in l. Pœnales. infrà ad legem Falcid. quod Accurſius in verbo, minuerentur. non iuſtè intellexit. Scribit enim, quòd ſi ego ſtipulatus eſſem cùm moriar mihi dari mihi morienti deberi inciperet, quaſi promiſſor non antè obligaretur, quàm ego mori cœpiſſem. Hoc & Iuſtinianus euidentiùs ſcriptum reliquit in l. fina. ibi, contra morientem incipiat obligatio. C. De. contrahenda & committenda ſtipulat. Id denique ſenſiſſe Iureconſult. Paulum vulgò nō intellectum in l. Centeſimis. infrà De verbo. oblig. nouè animaduerti, vt iam ſequenti cap. explicare aggredior.

SVMMARIA.

1 *Centeſimus finis vitæ longæui hominis eſt: vnde poſt centum annos nemo viuere præſumitur.*

2 *Stipulatio in centeſimū annum dilata valebat: quamuis non valeret concepta poſt mortem.*

De intellectu l. Centeſimis. ff. De verborum oblig.

CAP. XIX.

PAVLVS. Centeſimis calendis dari vtiliter ſtipulamur: quoniam præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio. Vnde hæc locutio effluxerit, Alcia. lib. ij. Diſpunct. tractat. Ego quid Paulus ſenſerit, inquirendum magis putaui. Et Doct. dubitauerunt centeſimæ Calendæ vtrū fuerint vnius eiuſdemq; menſis, vt putà Ianuariis, an verò ſequentium menſium generaliter: vt ſolutio dilata videretur in menſem centeſimū. Inclinaſſe tamen videntur, ꝙ Iureconſ. intellexit de Calēdis, centeſimis, id eſt Ianuariis, & per conſequens de centeſimo anno. Et ſecundum hanc interpretationem eſſet hic tex t. ſingul. authore Raph. Cum. ꝙ valet ſtipulatio, licet quis ſtipuletur 1 in tempus quo veriſimiliter non viuet. Nam † vltra centū annos viuere quis non præſumitur. l. fi. C. De ſacroſ. eccle. & tempore ſtipulationis oportebat ſtipulantē eſſe maiorē ſeptēni o. l. j. in princ. ſuprà cod.

Sed pro certo (inquit Iason) mirandum est de Cuma. qui reputauerit hunc text. sing. cùm sit planum & expeditum, quòd quis posit stipulari post mortem suam: vt l. præcedenti. §. primo. eò quòd actiones possunt incipere ab hæredibus & contra hæredes. l. vna. C. Vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. Sed Ias. mihi videtur manifesto errore labi, qui non aduerterit in l. vna, quam allegat, contrarium probari. Iustinianus enim ibidem apertè docuit, apud Iureconsultos non valuisse stipulationes post mortem conceptas, vt etiam in §. Post mortem. Instit. De inutil. stipulat. Quo exemplo non valebant legata post mortem hęredis relicta. §. Post mortem. Instit. De legat, l. Scrupulosam. C. De contrahend. & committend. stipulatio. Quòd autem in l. præcedenti potuerit pater post mortem suam stipulari filiæ, ibi explanauimus, non quasi hæredi, sed quasi filiæ stipulatum esse. Denique etsi post mortem patris filia inciperet habere actionem ex stipulatione patris, non incipiebat ab hærede stipulantis actio: sed à filia stipulantis. Proinde non offendebatur regula veterum, de qua in dicta l. vna. Paulus † igitur Iureconsult. cùm accepisset stipulationes post mortem stipulantis aut promittentis conceptas esse inutiles, argutè hanc speciem attigit, in qua stipulatio differebatur in diem; qui post mortem vtriusque venturus esset. Et tamen respondit, vtilem esse stipulationem, eleganti ratione adiecta, quam non esse intellectã miror. Etenim si stipulationes post mortem conceptæ non valebant, ratio erat: quoniam obligatio & actio in hæredes conferebantur, à quibus, & contra quos incipere non poterãt. Sed vbi à te centesimo anno dari stipulabar decem aureos, præsens erat obligatio, vt in hæredes dies solutionis conferretur, non verò obligationis, quæ præsens erat. Sic hæres meus hæreditaria actione in se transmissa, aduersus hæredem tuum agere poterat, in quem obligatio hæreditaria ex te descenderat. Denique quoniam Paulus hic respondendi rationem constituit in eo, quòd obligatio præsens erat, significauit mihi, stipulationes post mortem conceptas ideo fuisse inutiles, quòd obligatio præsens non esset, sed post mortem in hæredes collatã, vt superiore capite tractaui. Sed & idẽ Paulus non dissimili argumẽto diem legati statim cedere scripsit, cùm legatum centesimis calendis Ianuariis relictum proponeret in l. Si dies. §. j. infrà Quando dies lega. cedat.

SVMMARIA.

1. *Intellectus l. Si ita scriptum. §. j ff. de leg. ij.*
2. *Legatum ex certa die quando dicatur.*
3. *Pertinere ad nos non dicitur legatum cõditionale, antequam cõditio veniat. Sed an legatum ex die certa nobis relictum, ante diem ad nos pertinere dicatur, dubitari potuit.*
4. *Incertus dies mortis dicitur, etsi legatario relictũ sit, quum ipse morietur.*
5. *Moriens repudiare non potest, cùm voluntatem non habeat.*
6. *Dominium rei ex certa die legata, nõ transit in legatarium ante diem.*
7. *Repudiari non potest legatum ante diem certam, ex qua relictum est.*

Obligatio hæredis qui adiret, præsens est in legato ex certa die relicto.

De intellectu l. Si dies. §. j. ff. Quando dies lega. cedat.

CAP. XX.

PAVLVS. Dies adiecta, quamuis longæua sit, si certa sit, veluti calendis Ianuariis cẽtesimis: dies quidem legati cedit: sed ante diem peti non potest. Huic responso refragari videtur Pomponius † in l. Si ita scriptum. §. primo. suprà De legat. secũdo. vbi si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem, vel diem certam repudiare non possumus. Nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat. Quippe ex die certa legatum dicitur, vbi hæres certa die, veluti calendis martiis dare damnatur, vti ex Vlpiano colligitur in l. Obligationum ferè, versicu. Circa diem. suprà de actionib. & obligationib. Vnde idem in l. prima. §. fina. suprà quando dies lega. cedat. in vsufructu ex die certa relicto negat, diem legati, antequam dies veniat, cedere: quasi regulariter in legatis ex die certa relictis, statim à morte testatoris cederet, vt etiam Doctores communiter intellexerunt. Tametsi Ripa in l. Ita stipulatus. numero 89. infrà De verborum obligationib. tentauerit legatum ex certa die relictum, & promissionem ex certa die factam differre à legato & promissione in diem certam collatis. Cùm igitur Pomponius in dicto. §. primo. negauerit eum, cui ex certa die legatum esset, repudiare posse ante diem certum, Paulus hic, legatum ante diem statim cedere scripserit. Rogerius, Accursius, Dynus, & Albericus, in dicto §. primo. Curtius Iunior in l. prima. numero 21. C. De pactis. Pomponium intellexerunt loqui in die certo, qui pro conditione haberetur. Cuius interpretationis argumentum est, quòd Pomponius ait, legatum ad nos non pertinere: quod † proprium est legati conditionalis, non verò ex certa die relicti. argumen. §. seq. ibi, nec res pertinere. Sed durissima est talis interpretatio, quum talis dies non certus, sed incertus appellari soleat. l. dies incertus. suprà de conditio. & demonst. l. Talis scripura. suprà de lega. j. Bal. autem & Flor. in d. §. j. ex Dy. sententia tex. referunt ad legatum factũ alicui, cùm ipse moreretur. Quæ dies non facit conditionem. d. l. Hæres meus. suprà de cõdit. & videtur impedire obligationem, antequam veniat. argumẽt. eorum, quę diximus circa. l. Nam etsi cùm moriar. suprà de cõdict. indebi. & potest dici certa dies, si Sozino credimus in l. j. nu. 2. suprà de cond. & demon. facit quod tradit Accur. in l. vna. §. Cùm igitur. in verb. in diem certam. C. de cadu. tol. Sed reiiciẽda est talis interpretatio: quum Põponij verba generalia restringat, & certã diem accipiat impropriè quæ † incerta magis dici debuit. arg. l. Cùm tale. §. Mæuiæ. ibi, incertusve alius. suprà De cond. Deniq; Põponius eo casu planè loquitur, quo post diem repudiare possemus: cùm si mihi quũ moriar, legatũ sit, post diẽ repudiare non posim. Nec enim mortuus repudiare, nec moriens possum: † quia nec mortui, nec morientis vlla sit voluntas, vt obseruat gl. in l. fi. infrà hoc tit. Sed hæc responsa dissidere inter se videntur: quæ ex scriptis Alciati in l. Cedere diem. infrà De verb. sig. nequaquá conciliantur. Is ait repudiationẽ ad dominũ referri, quod † non trãsfertur in legatarium, antequam

veniat certa dies.l.Sempronius Attalus.suprà De vsufructu. lega. Quapropter qui legatum in die ante eam diem repudiat, nihil agit:adhuc enim ad eum non pertinet. Quæ interpretatio iusta esset, si Pomponius: in legato speciei loqueretur, quam testator dominus reliquisset, eo adiecto, ꝙ pro illo legato legatarius solam haberet actioné realem, non verò personalem ex testamento. Sed quum in legatis generalior, & perpetua sit personalis actio, & Pomponius generaliter in legatis loquitur, stat integra difficultas: quia certum sit legatæ quantitatis præsens legatum à legatario repudiari posse. Probabi-7 lior† itaque videtur Bartoli interpretatio in d.§.j. qui contra veterum sententiam arbitratur, legatũ, quod ante certam diem legatario debetur, ab eo repudiari non posse. Nam & si habeat iam actionem ex præsenti obligatione ortam, quia tamen ante diem petere non potest, repudiando ante diem nihil aget: quoniam præsens ius interim pro nullo habetur, obstante exceptione. Et Bartoli opinioné videtur secutus esse Rapha. Cuma.in l.Is qui hæres in prin.suprà de acquiren. hæredi. & probauerunt Ioan.de Imo.in d.l.Si ita scriptum.§.j.Sozi.num. 1. Dec.nu.19.in l.j.C.de pactis. Cui interpretationi videtur esse argumento responsum eiusdem Pomponij in l.Si dari stipuler.infrà de verb.oblig.ibi quasi nulla sit, exceptione obstante. Fuere etiam qui existimarent, diem quidem legati cedere, antequàm certa dies legati veniat; cæterum non esse obligationem ortã ante diem. Hoc in legatis præcepit Accursi.in l.vna.§.Cùm igitur.in verb.cedere.C.de cadu. tollen.quem Bal.inibi probasse videtur. Hoc idem Bald.& Floria.tentauerunt in d.l.Si ita scriptum.§. j.suprà de legat.2.dicentes, quòd licèt in contractibus præsens sit obligatio ante diem certam: diuersum est in legatis, argumento eius.§.Idem audacter asseruit ibidem Angel.de Periglis dicens, gloss.sententiam in dicta.l.vna.§. Cũ igitur.probari in d.§.j. Nec obstare scripsit hunc.§. quoniam retorqueri magis posset, dum hic exprimitur, ante diem lega-8 tum peti nõ posse. Verùm† Iurecon.hic vti scripsit diem legati statim cedere: ita intellexit, obligationem hæredis, qui adisset, præsenté esse. Quod etiã Vlpia.sensit in l.j suprà de cond.& demon. Meritò igitur Accursij sentẽtia in d.l.vna.§. Cùm igitur.cõmuniter fuit reprobata, vt ibi resoluit Philip.Corn. Et sane pro communi opinione non insubtiliter potest induci noster.§.quem Ang.de Periglis retorquere nixus est. Animaduerto enim legata post mortem hæredis relicta apud Iureconsultos fuisse inutilia: quoniam nec obligatio, ab hærede hæredis nec actio aduersus eum incipere poterat.l. Scrupulosam.C.de contrahenda & committenda stipulatione.l.vna.C.vt actiones ab hærede, & contra hæredem incipiant.§.mortem.Instituta De legatis. Porrò huic veterum regulæ consequens esset respondere, quòd legatum relictum ab hærede centesimis calendis Ianuariis non valeret: si vtique obligatio, vel actio in annum centesimum differretur. Nam tunc obligatio ab hærede hæredis inciperet: & actio ab hærede legatarij initium sumeret. Quoniam tamen dies certa, quanuis longæua nõ impediret obligationis, & actionis ortum: intellexit Paulus legatum esse vtile: quia solutionis dies post mortem hæredis & legatarij venturus erat, non verò obligationis, quæ præsens erat, si hæres adiret. Sic nec actio ab hærede legatarij incipiebat: nec obligatio ab hærede hæredis: vt etiam simili argumento idem scripserat in l.Cẽtesimis.infrà De verborũ obligationib⁹.

SVMMARIA.

1. *Legatum certæ quantitatis mihi relictum si Titius arbitrabitur, an sit conditionale?*
2. *Ablatiuus, arbitrio tutorum, incerto legato adiectus, non potest id facere conditionale.*
3. *Legatum certæ quantitatis pupillo relictum arbitrio tutoris videtur conditionale.*
4. *Arbitrium vtrum pro libera voluntate, an verò pro boni viri arbitrio accipiendum sit?*
5. *Legatum mihi relictum, si Titius in Capitolium ascenderit, in meram voluntatem Titij collatum nõ est, sed in factum etiam inuoluntarium.*
6. *Legatũ mihi relictũ, si Titius voluerit, an sit inutile?*
7. *Captatoriæ scripturæ non sunt illæ, Instituo Semproniũ, vel lego cẽtum Sempronio si Titius voluerit.*
8. *Intellectus l. Nõnunquã.ff.de cond.& demonstratio.*
9. *Intellectus l.Illa institutio.ff. De hæred.instituen.*
10. *Intellectus l.Fideicommissaria.vers.Sed & si ita.ff. De fideicom.liberta.*
11. *Ademptio legati vtrum valeat, facta sub conditione, Si Titius voluerit?*
12. *Intellectus l.Senatus.§.Legatum ff.de lega.j.*
13. *Legatum in velata hæredis voluntate poni potest.*
14. *Militibus vtrum intelligatur permissum esse quod instituãt, vel legẽt, sub cõditione, Si Titius voluerit?*
15. *Legatũ mihi relictũ, quũ Titi⁹ voluerit, planè valet.*
16. *Donationes causa mortis factæ sub conditione, Si Titius voluerit, valent, vt etiam meri contractus.*

De intellectu l.j.ff.De legat.ij.

CAP. XXI.

VLPIANVS. In arbitrium alterius cõferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit; mihi legatur; an si voluerit? Sed cum ita legatum sit pupillo, siue pupillæ arbitrio tutorum: nec conditio inest legato, neque mora; cum placeat in testamentis; legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. Quæ enim mora est in boni viri arbitrio? Quod iniectũ legato velut certam quantitatem exprimit; pro viribus scilicèt patrimonij. Cùm hæc lex duas partes habeat, prior in difficili est, posterior expeditum sensum habet. Accursius, & Doctores com-1 muniter intelligunt, in huius legis posteriore parte Vlpianum dicere: †quòd si mihi decem aurei legati sunt, Titius arbitrabitur, legatum est conditionale; quemadmodùm & illud, Si Titius in Capitolium ascenderit. Proinde illa verba, Si voluerit supplent scilicèt arbitrari, id est, voluntariè fuerit arbitratus. Sed legatũ non esse conditionale in tali specie sensit Accursius in l.Is qui hæres.in verb.arbitrium, suprà De acquirenda hæreditate. cuius sentẽtiam & ibi, & hic Rapha.Cuma.defendit contra receptam Doctorum opinionem. Mouetur Cuman.in d.l.Is qui hæres.huius textus argumento in ij. parte. vbi illa verba, arbitrio tutorum, non faciunt legatum cõditionale: quãuis ablatius absolutuus in cõditioné resoluatur. Itẽ contẽdit, in huius legis priore parte nullo modo probari cõmunẽ intellectũ. Idẽ nõ relato Cumano eisdẽ argumẽtis tentauit Sozinus in l. Si quis

arbitratu.nume.20.infrà De verborum obligationib. Ego autem non dubito, quin recepta huius l. interpretatio non ſit vera, ſecundum argumenta Cumani, quæ hic confecit. Communis tamen opinio defendi poteſt: & ſi non probetur in huius l. princ. Nec oberit argumentum Cumani & Sozin. ex ſecunda huius legis parte deductum: quoniam reſpõdeo, multum intereſſe, decem aurei pupillo legentur, ſi tutor arbitratus fuerit, an ſimpliciter nulla adiecta quantitate legetur pupillo arbitrio tutoris.

2 In hac enim poſteriore ſpecie ablatiuus, † arbitrio non potuit reſolui in conditionem: quia totus verſaretur in explicando id quod legabatur. Proinde ad verbum legandi non pertinebat, vt aliàs in ſimili ſpecie obſeruauimus. Relatiuum enim quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit legatum conditionale, ſi certo corpori adiiciatur. Sticham qui meus erit ſuprà De legat.j. non facit conditionale: ſi incertum demõſtret. l. Scribit. §. fin. & quod ibi tradidimus, infrà De auro & argen. lega.

3 Vnde † ſi decem aurei pupillo legati eſſent arbitrio tutoris, tunc quia ablatiuus reſolueretur in cõditionem, defendi poſſet, legatum eſſe conditonale, ad exemplum legati ita relicti, ſi tutor arbitrabitur. Quod Ioannes Imolen. hic col. penultim. & Angelus de Periglis col. vj. in princip. non malè probauerunt. Denique conſidero, (quòd à nemine animaduerſum eſt) Vlpianum hic non potuiſſe dubitare, an legatum in poſteriore hac ſpecie conditionale eſſet. Nam hoc legatum, pupillo arbitrio tutoris, idem ſignificat, quod lego pupillo; quantùm Titius arbitrabitur, vt hic expoſuerunt Iacobus & Alberi. Ergo ſi hoc legatum poſſet valere, ita vt ex ſolo Titij arbitrio, non verò ex boni viri arbitrio penderet, reſponderet Vlpianus: legatum non eſſe conditionale: conditionem tamen legato ineſſe. Proinde intelligeret, pupillum, antequàm tutor arbitraretur: nihil petere poſſe, & extinguendum legatum, ſi tutor, qui nihil arbitratus eſſet, deceſſiſſet, argumẽ. l. Cùm illud. §. final. infrà Quando dies legati cedat. vbi legatum illud; Quod pupillus ſoluerit, non eſt conditionale, cui tamen inſit conditio iuxta ea, quę explicuimus ſuprà cap. vj. in fin. Eleganter igitur Vlpianus ſcriptum reliquit, huic legato nec conditionem ineſſe, nec moram: quia ſecundum verborum figuram legato videretur ineſſe conditio. Quoniam verò conſtare inter doctos debet abſurdum eſſe, & non ferendam interpretationem vulgarem huius l. in princip. ſuccedit quæſtio, quonam ſenſu hic Vlpianus ſcripſerit, in arbitrium alterius, &c. Et ſine

4 dubio probandum eſt, † arbitrium alterius pro libera voluntate intelligendum, non verò pro boni viri arbitrio. Sic enim Iureconſulti loquuntur; vt in l. illa inſtitutio. ſuprà De hæredibus inſtituẽ. l. Vtrum. §. Cùm quidam. infrà De rebus dubiis. & idem Vlpianus in l. Fideicommiſſaria. infrà De fideicommiſſa. libertat. & in l. Hæc conditio. ſuprà de contrahẽ. emptio. Eſt itaque arbitrij nomen generale, quod non ſpecialiter boni viro arbitrium exprimat. Porrò talis interpretatio obtinuit in bonæ fidei iudiciis, iuxta l. In perſonam. §. Generaliter. infrà De regul. iuris. obtinuit & in teſtamentis, vt hic in verſicul. Cum placeat in teſtamentis. Quare Vlpianus expreſſiſſe magis videtur, in liberam voluntatem alterius legatum conferri, veluti conditionem: poſſe: quòd nihil interſit, ſi Titius in capitolium aſcenderit, nihil legetur, an ſi voluerit. Et hoc ita ex Vlpiano collegit Chriſtophorus à Caſtellione. in l. Senatus. §. Legatum. ſuprà De leg. j. vbi Africanum idẽ ſentire; exiſtimauit. Præterea eleganter animaduertit, huic ſententiæ non refragari. l. Captatoriæ. ſupr. titul. j. quia videlicèt legatum mihi relictum, ſub cõditione, ſi Titius voluerit, non ſit: nec dici poſſit captatorium. Modeſtini autem reſponſum in d. Nonnunquam. infrà De conditionib. & demonſtratio. ad Mæuium retulit, qui teſtatoris hæres eſſet: quem videlicèt indubitati iuris ſit, legata in hæredis volũtate poni non poſſe. Quæ ita ex Caſtellioneo recenſuit in præſenti Rapha. Cum. in j. lect. nu. 4. & 5. Hãc eandem opinionem eiſdem argumentis nouiſſimè defendit Ludo. Luſita. in l. Vtrum. §. Cum quidem. infrà de reb. dubi. Qui cum perſpiceret, huic ſentẽtiæ negotium facere l. Illa inſtitutio. l. Si quis Sempronium. ſuprà. De hæred. inſti. inſtitutiones à legatis diſtinxit, agnoſcens, iura teſtamentorum, id eſt, inſtitutiones, quæ teſtamentorum capita ſunt, in alterius arbitrium conferri non poſſe. Sed hoc ante Rapha. Cuma. hic tentauerat, præceptoris ſui ſententiam excuſans, cui tamen nõ auſus eſt ſe ſubſcribere. Nam non credidit, inter legata: & inſtitutiones idoneam diuerſitatis rationem poſſe reddi. Itẽ vidit, duram eſſe interpretationem dict. l. Nonnunquam. ſi Modeſtinus ad hæredem Mæuium reſtringatur. Vnde ipſe hic; & in d. l. Is qui hæres. in fi. ſupr. de acquir. hæred. alio ſenſu Vlpianum accipere tentauit. Quaſi docuerit, poſſe in alterius voluntatem velatam legatum conferri: quod accidit; cum mihi legatur, ſi Titius in Capitoliũ aſcẽderit. Et vt oſtenderet: in voluntatem Titij liberam conferri legatũ in hac ſpecie: ſubiecit, nihil intereſſe, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit. Vtrobique enim caſu pendet ex Titij volũtate, an mihi legatum debeatur. dict. l. Nonnũquam. Denique interpretatur, has conditiones æquiparari: quantum ad ſignificandi modum: quia vtraque in liberam voluntatem confertur: non verò quantum ad vtilitatem: quia conditio, ſi Titius voluerit, ſit inutilis, & inutile faciat legatum. Et hanc eandem interpretationem non relato Cuma. ſibi vẽdicauit Soz. in l. Si quis arbitrat. nu. 20. infrà de ver. ob. Sed hæc interpretatio mihi non placet. Nam ſicũ eſſet vulgatiſſimum: legata poſſe vtiliter dari ſub conditione, ſi Titius in capitolium aſcẽderit, Vlpianus notauit: hoc caſu in liberam voluntatem Titij conferri legatum, quòd nihil interſit, &c. verendum eſt, ne rem manifeſtè falſam & Iureconſulto indignam præce-

5 perit. Quippe † vbi mihi legatur, ſub conditione, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, in Titij factum etiam inuoluntarium; non verò in Titij voluntatem legatum confertur. Idque ex eo apparet, quòd conditio ſi voluerit, non niſi à ſciente & volente impleri poteſt: conditio verò, ſi in Capitolium aſcenderit fato etiam, & ab eo qui ignoret conditionem, poteſt impleri. Conſtat enim talem conditionẽ in caſum ſenſeri collatam, iuxta ea, quæ diximus in repetitio. §. Si arbitratur. in vltima amplia. nu. 7. vt quocunque modo exiſtat, paritum cõditioni videatur, argu. l. ij. infrà De conditio. & demonſtr. Denique hanc ipſam differentiam inter ſupra ſcriptas conditiones obſeruarunt Docto. communiter, quos Iaſon retulit in d. l. Captatorias. nu. 10. & Rode. Xuar. De captato. voluntate. folio 105. chart. ij. Non igitur Vlpianus ex profeſſo doceret, nihil intereſſe inter has conditiones, quo ad modum ſignificandi,

di:si vtique in hoc maximè tales cõditiones differunt. Quare † ego Castellionei, & nostri Ludo. Lusi. interpretationem magis probo, quam ex ipsius Vlpiani sententia fuisse assero. Sed & illud (licet audacter) testatũ apud iuris studiosos relinquo, videri in hoc articulo esse antinomiam; ab Iustiniano & noui iuris compositoribus nõ satis perspectam. Et vt hoc tentare auderem, multũ fecit autoritas præceptoris mei, Doctorũ iuris canonici nostra ætate facilè principis, Martini ad Azpilcueta Nauarri: qui cùm abhinc decennio super hac re à me consuleretur, non indeliberatè respondit: arridere sibi sententiam meam. Itaq; explicaturus, quibus argumentis huiusmodi opinionem non temerè mihi persuaserim, tres species distinguo. Prima est voluntatis captatoriæ, quæ & in hæredũ institutionibus; & in legatis à senatu reprobata est etiam in militum testamentis. l. j. cũ simi. infrà De his quæ pro non scriptis haben. l. Captatoriæ. sup. tit. j. l. Captatorias. C. De testamen. mili. Porrò † illas scripturas. Instituo Sempronium, si Titius voluerit, Lego illud Sempronio, si Titius voluerit, nõ esse captatorias, nec vt tales reprobari potuisse, rectè senserunt Castellio. in d. §. Legatũ. Raph. Cuma. in l. Illa institutio. & in l. Captatorias. suprà De hæred. inst. Sozinus; & qui eum retulit, Ludo. Lusita. in d. l. Vtrum. §. Cùm quidam. & eleganter Anto. Augusti. Emenda. libr. iiij. capit. xv. Secũda species est legati in liberam hæredis voluntatem collati, vtputà Lego Titio decem aureos; si hæres meus voluerit. Quod legatum inutile esse; inter omnes Iureconsultos constitit, quòd in debitoris meram voluntatem conferri non possit, an debeat. Qua ratione legata, & fideicommissa in hæredis, stipulationes in promissoris voluntate poni nequeunt. l. Vtrum. §. Cùm quidam. infrà De reb. dub. l. Sub hac. cum simi. infrà. De actio. & obligati. Tertia est species legati mihi relicti, sub conditione, si Titius voluerit. Et hoc legatum non valere, sensisse videtur Pomponius in l. Si quis Sempronium. suprà De hære. insti. scribens, illam Sempronij institutionem non valere. Si Titius in Capitolium ascẽderit. Nec enim inter legata, & institutiones iusta ratio diuersitatis reddi potest, vt rectè expẽdit Rap. Cuman. Item hanc ipsam sententiam in legato expressit Modestinus in d. l. † Nonnunquam. multũ interesse existimans: si Mæuius in Capitolium ascenderit: mihi legetur, an si voluerit. Nec valet Castellionei & Ludo. Lusita. interpretatio, quòd Modestin' de Mæuio hærede specialiter intellexit: durissima enim est, & contra Iureconsul. sententiam, vt contra Castellio. notauit hic Rapha. Cuma. & contra Ludouic. rectè scripsit Dida. Couar. in capitu. Cum tibi. numero 8. De testa. Et sanè illa verba Modestini, Nam in alienam voluntatem legatum conferri nõ potest, exprimere satis videntur, de Mæuio, qui hæres non esset, Iureconsultum loqui. Hoc etenim verborum proprietas exigit, argu. l. Senatus. §. Legatũ suprà tit. j. Hoc ipsius regulæ sentẽtia postulat, quæ esset inepta, si ad hæredẽ propriè referretur. Quod enim vulgò traditur, legatum in hæredis voluntate poni non posse; idcircò dicitur; non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur, quem testator obligare cogitat. dicta l. Vtrum. §. Cùm quidam dicta l. sub hac Denique si de hærede Iureconsultus loqueretur, dixisset magis, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur. Cùm igitur scripsit, debeatur, intellexit, non à se Mæuio hærede, sed ab hærede, qui Mæuius non esset. His consequens est existimare, quòd & Pomponius in dicta l. Si quis Sempronium. & Modestinus in dicta l. Nonnuquam. moti sunt ex veterum decreto, quod Caius retulit in dicta l. Illa institutio. suprà de hæred. instit. Planè veterum illud decretum ad omnia testamentorum iura & legata pertinere, cum Rapha. Cuman. & recepta sententia verius est. Meritò igitur & Accursius, & Doctores communiter docuerunt, legatum mihi relictum, si Titius voluerit, non valere cùm sine dubio valeat, si Titius in Capitolium ascẽderit. Quod etiam probauit Castella in l. xxix. titu. ix. Parti. vj. Idemque iuris erit in conditione, Si Titius se velle declarauerit, vt hic tradit Alexander numero 12. & in dicta l. Centesimis. §. final. vbi etiã Ias. numero 8. contra Angel. & Castrens. ibidem. Nihilominus vt mea fert opinio, Vlpianus hic Modestini opinionem refutauit in dicta l. Nonnunquam. refutata etiam differentia conditionum. Sed quomodò Vlpianus † auderet, constanti veterum decreto contradicere, quod Caius retulit in dicta l. Illa institutio? Rapha. Cuma. hic & Ludoui. Lusita. in dicto §. Cùm quidam. tentauerunt dicere: id decretum in legatis locum non habere: quo admisso, Vlpianus legata ab institutionibus separasse crederetur. Sed ego nouè obseruo Vlpianum quoque existimasse: legata ex alieno arbitrio pendere non posse, iuxta veterum regulã, de qua in dicta l. Illa institutio. Et tamen hic scriptum reliquit, legatum in aliena voluntate poni posse per modum conditionis. Quemadmodum enim illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est: quia alieno permissa si arbitrio: ita quoque Vlpianus responderet, illud legatum, iis: quos Titius voluerit, fundum Mæuianum lego, vitiosum fore: quod alieno permissum esset arbitrio. Nam si ita legatum proponeretur, Pupillo lego, quantum eius tutor voluerit: vel ad voluntatem tutoris, Vlpianus eadem ratione responsurus fuit, inutile esse legatum quod ex aliena voluntate penderet. Idque in secunda huius textus parte sensisse mihi videtur, quum legatum vtile esse intellexit & præsens, propter interpretationem arbitrij. Sic enim legatum per se firmum erat, & à testatore certam velut quantitatem constitutam, habere videbatur: quemadmodum si quis mihi legaret, quantum in arca haberet. Intellexit denique Vlpianus, vti coniicio, legatum ex alieno arbitrio tunc pendere, cùm alienæ voluntati committeretur legati substantia: quæ consistit in re, quæ relinquitur, & in personis, quibus relinquitur. Quare committere omnimodo alij, quid relinquas, aut cui relinquis: id manifestè veterum decreto repugnat. At si ipsi constituas, quid relinquis, & cui relinquis: tunc suspendere dispositionem in euentum conditionis. Si Titius voluerit: non minus valere debet, quam si mihi relinqueres, si Titius in capitolium ascenderit. Hoc est, quod Vlpianus scripsit, in arbitrium alterius conferri legatum. velut conditionem posse, id est, velut conditionale: quia nihil interesset, &c. Nam etsi Vlpianus intelligeret, inter has legatorum cõditiones, quoad modũ significandi, aliquid interesse: secũdum ea quæ supra à diximus: æquiparauit tamen conditiones quoad hoc vt sub hac, & sub illa conditione æquè posset relinqui legatum: quasi modus significandi diuersus non debere facere inutile legatum in conditione

si voluerit.

si voluerit. Et ita defenditur comparatio; vt & alibi sæpe. l. Si ita stipulatus sim. in verb. nihil interest, cũ glo. infrà De solutio. Sed etsi in legato Vlpianus loquatur, eius sententia ad institutiones quoque pertinere videtur vt quamuis vitiosa sit illa institutio, quos Titius voluerit, non sit vitiosa hæc, Instituo Sempronium, si Titius voluerit. Illa enim conditionalis non est, & alieno arbitrio permissa rectè dicitur: quia Titius constituere debeat hæredes testatori. At hæc conditionalis est in qua testator Sempronium sibi hæreden cõstituit: si Titius voluerit. Quid enim interest; Si Titius in Capitolium ascenderit, Sempronius hæres instituatur an si Titius voluerit? Quod ita Vlpianus dicturus videbatur contra Pomponium in d. l. Si quis Sempronium. Certè in legato mihi certum est, hoc itta Vlpianum scripsisse in huius l. princ. Et meæ sententiæ ineuitabile argumẽ
10 tum est eiusdem Vlpiani † responsum in l. Fideicõmissaria. vers. Sed etsi ita. infrà De fideicom. liberata quod & Lud Lusita. induxit. In princ. enim Iurecõsul. respondit, valere libertatem; secundũ ius singulare. Mox in vers. Planè. respondet, valere secundum ius cõmune: quod planum esset, & indubitatũ. Deinde subiecit; Sed etsi ita scriptum sit. Si Seius voluerit, Stichum liberum esse volo, mihi videtur, posse dici valere libertatem; quia conditio potiùs est: quemadmodum si mihi legatum esset, Titius in Capitoliũ ascenderet. Accurs. & Dd. communiter existimãt, Vlpianũ singulari fauore libertatis moueri. Sed non dubito quin ad ius cõmune respexerit: quod tamen planum non esset nec indubitatum. Quòd manifestè cõparatio ostendit legati mihi dati, sub conditione. Si Titius in capitolium ascenderet: quã comparationẽ hic etiã scripsit. Idq; ipsum conuincitur ex ratione, quæ iudicio meo effugi nõ potest: quia cõditio inquit; potiùs est. Siquidem ea ratio nõ potest fauori solius libertatis conuenire: & exprimit legatum ex voluntate Seij nõ pendere, sed per se firmum esse, cuius conditio in voluntatem Seij cõferatur. Volo; inquit. Stichũ liberũ esse, si Seius voluerit. Vlpianus animaduertit hic voluntatẽ, & libertatis dationẽ ipsius testatoris esse, suspẽsam tamen per modũ cõditionis. Itẽ valere hoc legatũ mihi relictũ, si Titius voluerit, ego ex Vlpiani, atq; adeò ex recepta Dd. sẽtẽtia colligo in l. Fideicõmissa. §. Sic fideicõmissum. infrà ti. j. Sentire enim videtur Vlpianus & Dd. cõmuniter expresserunt, posse ademptionẽ legati conferri in liberã hæredis volũta
11 tẽ per modũ cõditionis. Vnde † euidentiore ratione procedit, valere adẽptionẽ legati purè dati collatã, velut conditionẽ, alterius liberum arbitriũ. Vnde si Mæuio legatũ semel purè datũ ita ademero. Quod Mæuio legaui non do, non lego; si Titius voluerit; ex communi Dd. opinione in d. §. fideicommissum. vtiliter erit respondendum, valere ademptionem, quasi conditionalem. Ergo ademptio valet, valebit & legati datio simili modò in liberam Titij arbitrium collata. l. Legata. §. Quibus ex causis. infrà De adimen. lega. & quod Bal. per eum. §. tradit in l. Captatorias. vj. q. & ibi Ias. n. 2. C. De testa. mili. Nec vlla diuersitatis ratio potest reddi: quia adẽptio nõ minus vltima voluntas est quàm legatum. Planè si legata in alienam volũtatem cõferri non possunt, ratio est: quia testamentorum iura ex alieno arbitrio pendere non debent. d. l. Illa institutio Iura autem testamentorũ non minus sunt legatorũ adem-
12 ptiones; quã dationes. Accedit † & Vlpiano Africani autoritas in d. l. Senatus §. Legatum. suprà titu. j. qui dixit, legatum in aliena voluntate poni posse, in hæredis non posse. Quo loco idem sensisse Africanũ, quod & Vlpianus hic Castellioneus ibidem, & Ludo. Lusita. in d. §. Cùm quidam. non malè interpretati sunt. Idq; ita interpretandum existimo, quasi Africanus intellexerit, legatũ in aliena volũtate poni posse, scilicèt per modum cõditionis. Nec enim placere debet Accursij recepta interpretatio, vt aliena voluntas solius legatarij intelligatur: cùm Africanus in alterius voluntate, qui non sit hæres, legatum poni posse responderit. Nec dubitari oportet, quin & de libera, & non velata alterius voluntate intellexerit. Voluntas enim ad liberã refertur, vt verbum; volo & in hæredis, quasi boni viri arbitrio legatum poni potest. l. Fideicõmissa. §. Quanquam, cum simi. infrà tit. j. Quod circa d. §. Legatũ. non satis aduertit Dec. in l. Captatorias. nu. 9. & 10. C. de
13 testa. mili. Sed & in hæredis velata voluntate † legatum poni potest. l. iij. infrà hoc tit. Facit. l. Centesimis §. fin. infrà de verb. obl. cõiuncta. l. Vtrũ. §. Cũ quidẽ. infrà de reb. dubi. Tametsi cõtrà senserit; nec rectè Theophi. in §. fi. Inst. De lega. Secundũ quæsi apud supremos Principes soli rationi subiectos proponatur, legatum aliquod certæ rei, vel quãtitatis mihi relictũ, sub cõditione, si Petrus voluerit: posset defendi; hoc legatũ vtile esse, cõtra Modestini; & Iustiniani autoritatẽ. Obiiceremus enim, Vlpiani & Africani sententias. item subtilitatũ principis Castellionei, & Lud. Lusita iudiciũ. Sed & Collectarij in cap. Raynutius. in fi. De testa. qui hoc legatũ valere securus credidit. Et præter cõmunem locũ defendendæ vltimæ volũtatis, ne pereat adiici posset, Modestini responsum ex ea regula procedere, quòd expressa nocerẽt, expressa nõ noceãt: quæ regula minùs solidæ rationis habeat quã alia iuris ciuilis: vt Cynus post alios testatus est in l. In emẽtis. ij. col. C. De contrahen. emptio. de quo tamen videndus &
14 ibi Bal. col. iij. Quòd si † miles institutionẽ, vel legatũ in aliena voluntate posuerit; mihi videtur Põponiũ in d. l. Si quis Semproniũ. Modestinũ in d. l. Nonnũ quã. idẽ in eo, quod in pagano, responsurus fuisse. Sed etiam Vlpianus intelligeret; illam institutionẽ, quos Titius voluerit, à milite factam, esse vitiosam arg. d. l. Illa institutio. cũ generalis videatur illa verorũ determinatio, & quæ ad militũ quoq; testamẽta pertineat. Etenim summum est priuilegium, quòd nuda eorum voluntas pro lege obseruetur. l. j. supr. de milita. testa. l. j. C. eo. In proposito autem non de solennitate, sed de substantia ipsius nudæ volũtatis agimus, secundũ ea, quæ obseruauit Bar. in l. j. n. §. suprà de cõd. inst. Bal. in d. l. Captatorias. ij. q. ver. Ex hoc apparet. & quod ibi Ang. C. de test. mili. Et hoc ita probabilius esse arbitror, cõtra Raph. Cu. in d. l. Illa institutio. n. 7. & in l. Captatorias. sup. de hær. insti. Is cũ rectè aduerteret, has scripturas quasi captatorias in milite non esse reprobatas, non rectè putauit ex militum priuilegio posse defendi. Planè † in
15 omnium testamentis valebunt legata mihi relicta, cum Titius voluerit: quia multũ interest, si Titius voluerit mihi legetur; an cũ voluerit, arg. l. Centesimis §. fi. infrà de ver. obl. & in l. Vxorẽ. §. Scæuola. infrà tit. j. vbi latiùs hunc articulum explicabimus. Sed
16 † & in donationibus causa mortis non dubitarẽ respondere, conditionẽ, Si Titius voluerit, vtilem esse, nec minùs valere donationes causa mortis; sub tali cõditione factas, quàm donationes inter viuos, sub

eadem

eadem conditione celebratas. Nam quia cōstat in ter omnes; valere contractus in alienam volūtatem collatos per modum conditionis, vt resoluit Ias. in d.l. Cētesimis. §. fi. n. 9. infrà de ver. obli. idē in dona tionibus causa mortis recipiendum est, quæ à conuentione incipiūt; & ex alieno arbitrio faciliùs, quā mera vltima voluntas; possunt pendere, arg. l. Tam is. §. j. & quod ibi nota. infrà de dona. causa mortis.

SVMMARIA.

1. *Libertas fideicommissaria valet in liberam hæredis voluntatem collata.*
2. *Libertas directa non valet in liberam hæredis voluntatem collata.*
3. *Libertas & directa, & fideicommissaria posita in hæredis arbitrio, quasi boni viri, non pendet ex nutus hæredis, sed inuito eo debetur.*
4. *Legatum certæ quantitatis mihi relictum, si hæres ar bitrabitur, vtrum sit conditionale?*
5. *Fideicommissa fauorabiliora fuerunt, quàm legata.*
6. *Manumissus ex causa fideicommissi non debet operas patrono, nec alimenta, nec in seruitutem quasi ingratus redigi potest.*
7. *Libertas fideicommissaria deberi dicitur ab hærede, sed directa ab hærede deberi non dicitur.*
8. *Intellectus l. xxix tit. ix. Parti. vj.*

De intellectu l. Fideicommissaria. ff. de fideicom. libert.

CAP. XXII.

VLPIANVS. Fideicommissaria libertas ita dari potest, Hæres, si volueris, fidei tuæ committo, vt Stichū manumittas: quamuis nihil aliud, quod in testamento sit; potest valere ex nutu hæredis. Sed etsi ita scriptum sit, Si Seius voluerit; Stichum liberum esse volo: mihi videtur posse dici valere libertatem: quia cōditio potiùs est, quemadmodum si mihi legatū esset, Si Titius in Capitoliū ascēderit. Quòd si ita scriptū sit. Si hæres voluerit, nō valebit, sed ita demū, si totum in voluntate fecit hæredis si ei libuerit. Cæterùm si arbitrium illi quasi bono viro dedit, nō dubitamus, quin libertas debeatur. Nā & eam libertatem deberi placuit; si tibi videbitur, peto, vt manumittas: ita enim hoc accipiendum est; si tibi quasi bono viro videbitur, &c. Cùm Vlpianus prima facie sibi ipsi repugnare videatur in hoc responso, interpretes varia interpretatione succurrerūt. In princi. enim scribit, libertatem ita dari posse. Hæres, si volueris &c. Sed in ver. Quod si ita. manifestè negat libertatem valere ita datam. Si hæres voluerit. Communis interpretatio est, quòd libertas inutiliter ita detur, non obstāte huius. l. princ. Et ab hac communi opinione non esse recedendum, Philip. Dec. resoluit in l. Captatorias. n. 16. C. de testa. mili. Ego autem absurdum existimo talem intellectum, & Iureconsulto indignum. Quare vera huius l. interpretatio est; quam Rapha. Cuma. scriptam reliquit in l. Illa institutio. nu. pen. suprà De hære. inst. quod † fideicommissaria libertas valeat collata in voluntatem hæredis, vt in princ. directa † autem libertas nō valeat, vt in versi. Quod si ita. Hāc interpretationē Rapha. Cuma. magis probasse Iason visus est in d.l. Captatorias. nu. 10. in fi. quanquam in eo hæsitauerit, quòd Vlpianus permiscere videatur directam, & fideicommissariam libertatem. Hanc tamen interpretationem improbauit Soz. in l. vtrū. §. Cùm quidam. nu. 1. suprà De reb. dubi. expendens. vers. Nam & eam. In eo enim Vlpianus æquè in directa, & in fideicommissaria libertate, pendet ex arbitrio boni viri. Ita enim libertatem deberi, si hæredi quasi bono viro arbitrium datum sit. Igitur si in libera voluntate hæredis testator posuit directam, siue etiam fidei commissariā libertatem, non valebit libertas. Sed & Philip. Dec. in d.l. Captatorias. nu. 15. scribit, differentiam directæ, & fideicommissariæ libertatis; quātum ad hanc legem non sapere. Nam considerat, quod in princip. l. Vlpianus loquitur, etiā in directa libertate, vt colligitur ex illis verbis. Si Sei⁹ voluerit, Stichum liberū esse volo, Cōsiderat etiā, quòd in vers. Quod si ita. Iureconsul. loquitur & in libertate fidei commissaria, vt colligitur ex illis verbis: peto vt manumittas. Sic ait, manifestè patere quòd talis intellectus procedere nō potest. Et prolixiùs hæc tractauit Lud. Lusit. in d. §. Cùm quidā. col. 9. cū seque. Sed nō dubito: quin Vlpianus hanc differētiam cōstituere voluerit; cùm hæc Nouiorum argumenta Cumano nihil obstare animaduerterim. Itaque Vlpianus in princ. in fideicōmissaria libertate expressim loquitur. In versi. Planè. in libertate generaliter loquitur, siue fideicommissaria, siue etiā directa. In ver. Sed si ita concedimus Decio Iurecōsultū in directa solummodò libertate loqui. Imò hic ipsum; quòd Decius non aduertit, Raph. Cumani interpretationem adstruit. Scribit enim Vlpianus. Illā directam libertatem valere. Si Seius voluerit. Planè siue hoc fauore libertatis responderit, vt vulgus existimat, siue etiam iure communi, vt proximo capite ostendimus: idem Vlpianus statim subiicit in versi. Quod si ita. nō valere talē libertatis dationē, Si hæres voluerit. Stichū liberū esse volo. Sic manifestè loquitur in eadem directa libertate, quā valere dixit; sub conditione datam, si Seius voluerit. Quod etiā comprobatur ex consideratione tertiæ personæ. Si hæres voluerit. cum Vlpi. in fideicommissaria libertate scribat; si volueris, fidei tuæ committo; si tibi videbitur; peto, vt manumittas. Porrò etsi contra ius commune Vlpianus responderet, valere directam libertatem datam sub conditione: Si Seius voluerit, non erat consequens, idem respondere in conditione. Si hæres voluerit. Ratio etenim, quæ exigit, in hæredis voluntati nō poni legata, fortior multò est & latiùs patet, quàm quæ suaderet, in aliena voluntate legatum poni non posse, secundum ea, quæ superiùs tractauimus. Denique Vlpianus vult: valere fideicommissariam libertatem collatam in hæredis voluntatem, valere & directam sub conditione datam. Si Seius voluerit: non valere directam in libero hæredis arbitrio positam. Non refragatur huic differentiæ, quòd Vlpianus statim in versicul. Nam & eam, argumentatus est de fideicommissaria ad directam, vt vtraque seruo deberetur, ea propter, quòd hæredis arbitrio quasi boni viri commissa esset. Nam etsi hoc doctissimos viros ab interpretatione Cumani auerterit, eleganter interpretandum est, aliud esse: valere libertatem, aliud deberi libertatem. Vlpianus enim in huius legis princip. non scribit, fideicommissariam libertatem ita datam, Hæres, si volueris, &c. seruo deberi: sed ita dari potuisse, & valere ita datam. Sic vbi à te centum

aureos,

aureos, cum volueris, stipulatus fuero: nemo dicet, centum aureos te mihi debere. Illud dicemus, stipulationem valere, quæ quodammodò ex nutu tuo pendeat: cum si nunquam volueris, nunquam debiturus sis: debere autem incipias, si constitueris te velle. l. Centesimis. §. fina. infrà de verbo. obligatio. Vnde in proposito fideicommissaria libertas seruo etiam bene merito non debetur: quoniam in libera hæredis voluntate positum est fideicommissum libertatis. Singulare igitur ius versatur in hoc fideicommisso, quòd cætera fideicommissa ità data. Si hæres volueris, fidei tuæ committo, nullius momenti sunt. l. Si sic. suprà De lega. j. vt etiam si hæres constituat se velle; nihilomagis fideicōmissum debeat, argu. dict. l. Centesimis. §. fina. & quod ibi nota. In proposito autem si hæres constituerit se velle, iam seruus fideicommissum libertatis, quasi expleta cōditione extorquebit. Si verò hæres antequam voluerit, decedat, inutile erit fideicommissum. argumen. l. Centesimis. §. fina. Hoc est, quod Vlpianus significat, libertatem fideicommissariam; ex nutu hæredis, id est, ex voluntate libera pendere, & nihil aliud in testamento præter fideicommissariam libertatem posse conferri in nutum, id est, in liberam & absolutam hæredis voluntatem. Quibus verbis tacitè cœpit excludere directam etiam libertatem, quę in hæredis voluntate poni non posset. Vnde Riminaldi interpretatio in dicta l. Captatorias. quam ibi Dec. nume. 16. refutauit, manifesto argumento uincitur. Nam si hic hæredi quasi bono viro fideicommissaria libertas committeretur, vtique ex eius nutu non penderet: sed & valeret à testatore data: & deberetur ab hærede etiā nolente. Simili modo Vlpianus in versi. Sed etsi ita scripsit, valere libertatem ita datam, si Seius voluerit: vt volente Seio: cōpetere inciperet seruo libertas. Quòd si ita scriptum esset, Si hæres volueris, tunc nec si hæres constituat se velle, competet ex testamento libertas. quæ initio inutiliter data esset. Verum † si in hæredis arbitrio quasi boni viri posita sit libertas, tunc Vlpianus & in directa; & fideicommissaria non dubitat, quin libertas debeatur, idest, directa queat competere, inuito hærede, & inuito hærede extorqueri possit fideicommissaria, argu. l. Debitor. infrà De verb. significat. Hoc enim casu & directæ, & fideicommissariæ libertatis, & omnium legatorum & fideicommissorum parcōditio est, quasi. seruus, & legatarij, vel fideicommissarij ex nutu hæredis non pendet, sed ex iustissimo boni viri arbitrio, vt idem Vlpianus in legatis, & fideicōmissis scribit in l. Si sic. suprà de leg. j. & in l. fideicōmissa. §. Quanquam. suprà de leg. 3. Quò loco sentit, si legatarius non demeruerit à morte testantis legatum cedere, vt ibi Rapha. notat. & in l. j. in j. & ij. lect. suprà de leg. 2. & Soz. in l. Si quis arbitratu. nu. 23. infrà de verbo. obliga. sed & idem Cuma. in dicta l. prima. in ij. lectu. nu. 6. ordinatur, quanquam legatum mihi relictum, si Titius arbitrabitur, conditionale censeatur iuxta receptam sententiam: non tamen censendum † conditionale hoc legatum mihi relictum, si hæres arbitrabitur, seu existimauerit, comprobauerit, per text. in dicto §. Quanquam. cui certè opinioni adstipulari videtur noster text. ibi, fideicommissum peti posse. Sed Bar. in dicta l. j. num. 3. & in dict. l. Si quis arbitratu. nume. 3. quem Alex. vtrobique sequitur, & communiter Dd. vt agnoscit Soz. in dicta l. Si quis arbitratu. nu. 22. resoluit: conditionale esse legatum his casibus: sed dissimiliter, atque cum mihi legatum est, si Titius arbitrabitur. Nam si Titius nolit arbitrari, legatum mihi non debetur, argumen. dicta l. prima. in princ. secundum communem interpretationem. sed vbi mihi legatum est, si hæres arbitrabitur: tunc siue sit in mora arbitrādi, siue arbitretur aliter, quā bonus vir arbitraretur, legatum ex boni viri arbitrio mihi debetur. Enimuerò antequam arbitretur aut in mora sit arbitrandi, dies legati nō cedet. Quare & si antè decessero, quasi pendente legati conditione mortuus ad hæredem nihil transmittam, vt Castrensis & alij explicauerunt in dicta l. Si quis arbitratu. His consequens esse dicere, libertatem fideicommissariam seruo hic deberi ex Vlpiani sententia: quia hæredi quasi bono viro commissa proponitur. Vnde remoto boni viri arbitrio concedo, libertatem fideicommissariam in libera hæredis voluntate positam, non deberi seruo. Non tamen inutiliter data censebitur: quum vtique valeat, & ex nutu hæredis possit deberi, vt in huius l. princ. Quæremus tamen cum hæc interpretatio sit verissima, quænā ratio Vlpianum mouerit ad distinctionem directæ, fideicommissariæ libertatis? Et Rapha. Cuman. in dicta l. Illa institutio. n. pen. suprà de hære. inst. scripsit, † fauorabiliora esse legatis fideicommissa: sic in fideicommissaria libertate admissam fuisse benigniorem interpretationem. Facere videtur. l. libertates. suprà hoc tit. Ias. autem in dicta l. Captatorias, numero 10. in fine, rationem diuersitatis fuisse existimauit: quia verosimilius sit hæredem accommodaturum voluntatem fideicommissariæ, quā directæ libertati. Erit enim ciuile ex fideicommissaria libertate præstita ius patronatus maximè propter operas & successionē. §. fina. Insti. De sing. rebus per fideicom. relictis: quod ius patronatus non nanciscetur, si seruus ex testamento directam libertatem sibi vendicauerit. Et hanc eādem rationem perstrinxit Lud. Lusit. in d. §. Cū quidā. co. 14. Sed hoc quod de operis improuidè scripserūt notādū est. Nā † ex causa fideicommissi manumissus, manumissori operas nō debet, nec alimēta; nec in seruitutē ob ingratitudinē redigi potest. l. Qui ex causa. supr. de bonis liber. l. Si quis à liberis. §. Si quis à liber. sup. de bonis liber. l. j. C. de liber. & eorū libe. Quāquā autē in proposito videri quodāmodò possit voluntaria manumissio: quia hæres sua spōte volēdo, in manumittēdi necessitatē inciderit, argu. not. in l. Si fideiussor. §. Si necessaria. suprà Qui satisda. cogant. retinenda nihilominùs sunt, quæ in manumissis ex causa fideicommissi seruari solent. Siquidem hæres, extincta per contradictionem fideicommissæ libertatis conditione, potuit ipse manumittere seruum, & propriū libertū facere. Cùm igitur ad testamentum respiciens, constituit se velle, iam voluntatis beneficium ipsi magis testatori, & fideicommisso credendus est præstitisse. Vnde seruo sic fideicommissariam libertatem debere incipiet: quemadmodum si sub conditione, si in capitolium ipse ascenderet, rogatus fuisset libertatem seruo dare, argumē. huius l. in ver. Quemadmodum. & in l. prima. in princip. suprà De legat. ij. Nouissimè tamen adversus Vlpiani distinctionem me olim mouebat, quòd etsi fauorabilior esset regulariter fideicommissaria libertas quàm directa: hic nihilominùs natura directæ libertatis faciliùs admittere videbatur conditionem, si hæres voluerit, quàm natura fideicommissariæ libertatis. Scitum enim est in hæredis liber

libera voluntate ideò inutiliter legata,& fideicommissa poni,quòd in arbitrio debitoris libere esse nõ possit,an debeat.l.Vtrum.§.Cum quidam. infrà de re dub.l.Sub hac infrà de actio.& oblig.Hinc fideicommissaria libertas ita data,si hæres volueris, &c. 7 non erat valitura:cùm vtique† ab hærede deberi dicatur, à qua imponitur fideicommissaria libertas. Contra directa libertas sic à defuncto in seruũ proficiscitur,vt ipsi seruo,qui fiat libertus orcinus, competat,cõfirmato:non verò ab hærede possit deberi. Ergo quia Vlpianus pro constanti habebat, valere libertatem,ita datam,si Seius voluerit, propè erat, vt valeret etiã ita data,si hæres voluerit faciliùs quã 8 fideicommissaria. Ex his tamen notanda † videtur l. Parti.29.tit.9.Par.6.Distinguit enim tres casus,quorum primus est, si in hæredis quasi boni viri arbitrio legatum ponatur.Et tunc vult legatum deberi nisi hæres iustam causam habeat contradicendi.Postremus casus est,si mihi legatum sit,si Titius voluerit,in qua specie exprimit legatũ vitiosum esse, arg. l.Illa institutio.suprà de hære.inst.Medius casus est, si in hæredis arbitrio legatum positum sit per hæc verba.Si mi heredero quisiere o touiere por bien. Estonce, inquit,en voluntad es del heredero de cõplir la manda que assi fuere feche; o deuorcarla, si quesiere.Ego noto: videri separandas conditiones; quas lex coniungit : quoniam illa verba , o touiere por bien:ad arbitrium boni viri referri debent, arg. huius l.Fideicommissa.§.Quanquam suprà de lega. g.Præterea in conditione. Si hæres voluerit, lex sic loquitur,quasi valeat legatum. & ex nutu hæredis pendeat.Et tamen secundum iuris communis rationes constituere oportebat,legatum esse omninò inutile,vt in princip.huius l.expressim probatur. Denique in voluntate hæredis non erit, explere fideicommissum,aut reuocare : quia initio nullius momenti fuerit. Erit igitur in hæredis potestate, rem legatam quasi nunquam fuisset legata, donare ei, cui relicta est,& non donare : vt est liberum eidem res proprij patrimonij donare, & non donare. Sic eueniet,vt legatarius non possit habere titulum vltimæ voluntatis in re legata:non magis,quàm si nũquam fuisset legata.

SVMMARIA.

1 *Nisi,dictio inserta contractui,non suspendit obligationem sed resoluit.*
2 *Nisi,dictio inserta contractibus etiam per verba futuri temporis conceptis , non facit eos conditionales, contra vulgarem traditionem.*
3 *Promissio de vendendo rem propriam,etiam adiecto certo pretio,non est venditio,& promissor,soluendo interesse,liberatur indistinctè,si nolit vendere.*
4 *Intellectus l.ij ff.de in diem addictio.*

De intellectu l. Obligationum ferè.§. Conditio.ff.De actio. & obliga.

CAP. XXIII.

VLPIANVS.Cõditio verò efficax est, quæ in constituẽda obligatione inseritur,nõ quæ post perfectã eã ponitur,veluti,Centũ aureos dare spondes nisi nauis ex Asia venerit?Sed & hoc casu existente conditione,locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali. Accur.intelligit,hãc stipulationem esse cõditionalẽ,nisi nauis ex Asia venerit cẽtum dare spondes:quia cõditio in cõstituenda obligatione videatur incerta.Sed vbi primò centũ purè stipulatus fuerã,& deinde ex interuallo cõditionẽ perfectæ obligationi posuimus:tunc stipulationem negat esse cõditionalem.Et cum Accursio veteres hic, quos Alber.retulit,& Bart.idem probauerunt:& Petrus, & Bald.in l.Quibus diebus.§.Quidam Titio. infrà de conditio.& demonstr.Verum idem Bart.in l. Si eã. §.Qui iniuriarum.nu.7.suprà Si quis cautio.ex Accurs.sententia hic in 2.scho.intellexit, hãc stipulationẽ nisi nauis ex Asia venerit;centũ dare spõdes, esse cõditionalẽ.Diuersum esse;si ita concepta fuisse stipulatio, centum dare spondes:nisi nauis ex Asia venerit.Quasi multũ intersit,vtrùm conditio anteponatur.Idem ex huius glos.sententia scripsit Bar. in l. j.nume.10.suprà de cond.& demonstra. Vbi tamen hanc differentiam meritò refutauit:quia nihil interesse queat; vtrum ita concipiam; nisi nauis ex Asia venerit, centum dare spondes, an ita centum dare spondes,nisi nauis ex Asia venerit. Et in hoc Bartolum magis probauit ibi Ioan.Imol.& Alexã.in d. §. Qui iniuriarum.nu.9.Mihi videtur,Accurs. intellexisse, quòd hic pura fuerat stipulatio, & postea incerta est ex stipulantis & promittentis voluntate cõditio.Denique & si in ij.schol.loquatur de conditione postposita,cùm tamen dixit,vtroque volente,retinuit superiorem interpretationem. Deinde adduxit speciem excommunicationis,in qua ex quorundam sententia distinxit inter antepositam & postpositam cõditionem etiam ex continenti. Quo loco fortassis sensit,secũdam interpretationem huius §.eam esse posse,cuius Bart.in allegatis locis meminit. Sed quum secunda nullo colore defendi queat: prima receptior displicere debet. Vlpianus enim 1 sensit, † non esse conditionalẽ hãc stipulationẽ,quæ sola ita cõcepta est,centũ dare spõdes, nisi nauis ex Asia venerit,seu nisi nauis ex Asia venerit,centũ dare spõdes.Nã & si coniuncta sit,& inserta stipulationi cõditio his casibus,argutè dixit, post perfectã obligationẽ fuisse positã cõditionem.Et quidem Rapha.Fulgos.in l.ij.suprà de in diem addictio. dubitauit,quare hæc conditio nisi nauis ex Asia venerit, non fecit conditionalẽ stipulationem : quum esset incontinenti apposita.Mox varians subiecit. Aduertendum tamen quòd in d.§.Conditio tex. dicit post perfectã obligationẽ ponitur.Alex.verò in d.§.Qui iniuriarũ.nu.9.videtur accepisse, quæ tunc diceretur conditio in constituenda obligatione inseri : si esset cõditio,putà Decẽ dare spondes,si nauis ex Asia nõ venerit.Cæterũ cõditionẽ, nisi, nõ videri positã ad constituendã obligationẽ,sed post perfectam eã poni intellexit.Sed & Soz.in d.§.Quidã.nu.8, securè interpretatus est,cõditionẽ, nisi nauis ex Asia venerit, insertã stipulationi nõ facere; vt stipulatio sit cõditionalis.Mihi videtur Vlpianus, æquè loqui in conditione anteposita & postposita : & in vtraq; voluisse,vt quãquã inserta sit stipulationi,æquè post perfectã obligationẽ poni videatur. Nã si ita stipulatus sim si nauis ex Asia non venerit,decẽ dare spõdes,nemo dubitauerit:conditionem in constituẽda obligatione incertam fuisse,& stipulationẽ esse conditionalẽ.Quòd si ita,nisi nauis ex Asia venerit, decem dare spondes, hæc conditio eiusmodi naturæ est:ponatur ad resoluẽdã constitutã obligationem magis quã ad constituendã.Vnde si postquam nauis ex Asia venerit,egero: perpetua exceptione repel

let me promiſſor.l.Sufficit.ſuprà de condicti.indebi. Cùm verò conſtare cœperit, nauem ex Aſia venire non poſſe, tunc actionem ſine metu exceptionis perferam: quia defecerit conditio reſolutionis. Secundum quæ 2 † non videtur vera Bartoli recepta traditio in d.l.j.nu.9.ſuprà De cond. & demonſtra. & in d.§.Qui iniuriarum.num.7.quam ſecutus eſt ibi Alex.nume.9. Reſoluit enim: quod ſi contractus fiat per verba præſentis temporis, vt vendo tibi tot aureis hanc rem, niſi alius meliorem conditionem attulerit: contractus eſt purus: reſolutio eſt conditionalis. Sed ſi contractus fiat per verba futuri temporis, tunc contractus eſt conditionalis. Vlpianus manifeſtè hic vult quod ſi ita cōcepta ſit ſtipulatio: decem daturum te ſpondes decem dabis: niſi nauis ex Aſia venerit: ſtipulatio eſt pura. Siquidem nihil intereſt inter has ſpecies.leg.prima.§. Stipulatio. infrà de verb.obli.§.In hac re.Inſt.eod.tit. Quo exemplo, ſi ita dixero, vendam tibi hanc rem decem aureis, niſi alius intra quindecim dies meliorem conditionem attulerit: reſpondendum erit obligationem puram eſſe, quæ reſoluta ſit ſub conditione. 3 Nec ratio diuerſitatis reddi poteſt. Intelligo † autem non eſſe venditionem; ſed promiſſionem futuræ vēditionis, vt is, cui promiſſum eſt, habeat actionem ex ſtipulatione ad factum, iuxta l. Conſilio.ſuprà de cura.furio.l.Si pœnam: & quod ibi Iaſon; infrà de verbo.obliga. Nec poſſit rem extorquere à domino inuito, & ſi maximè nemo alius intra præſcriptum diem meliorem conditionem attulit: quoniā in meris obligationibus faciendi non compellitur quis præcisè ad factum: ſed ſoluendo id; quod interſit, liberatur. iuxta nota. in l.Stipulationes non diuiduntur.§.Celſus.infrà de verb.obli. Et tamen ſi venditio eſſet, contrà eſſet dicendum, poſſe videlicèt rem venditā ab inuito domino, qui haberet facultatem rei tradendæ: extorqueri; iuxta receptam gloſ. ſententiam in §.Pretium.in verbo tradatur. inſt. de emptio. & venditio. His igitur conſequens eſt dicire, non eſſe veram illam traditionem: qua conſtituerunt Bartolus.& Doctores contractus per verba futuri temporis conceptos, inſerta conditione per dictionem: niſi, eſſe conditionales. Illud eleganter dici poterit, quòd ſi ex ſententia contrahentium oſtendatur: non poſuiſſe eos dictionē, niſi, quaſi poſt perfectam obligationem: ſed voluiſſe: vt id quod agebant, tūc demum perficeretur, niſi nauis ex Aſia veniſſet: hic dictio, niſi, reſoluetur in dictiones, ſi non: vt perinde ſit, atque ſi dictum eſſet, ſi nauis ex Aſia 4 non venerit. Quod ita ex eodem † Vlpiano colligi videtur in l.ij.ſuprà de in diem adiectio. vbi ſcripſit quòd ſi hoc actum eſt: vt perficiatur emptio, niſi melior conditio afferatur: venditio eſt conditionalis. Intellexit videlicèt non poſſe intelligi: quòd conditio poſt perfectam obligationē poſita eſſet: ſi vtique agebatur, vt obligatio non perficeretur, niſi meliore conditione non allata. Idque fermè Accurſi. ex Vlpiani ſententia ibidem intellexit, qui non tam pendet ex verbis futuri temporis, vt non rectè vulgo traditur, quàm ex verbo, perficiatur: quod non eſſe perfectam obligationem exprimebat.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum ita datum, niſi hæres meus noluerit, conditionale eſt, non minus quàm illud, niſi hæres meus in Capitolium aſcenderit.*

2 *Conditio, niſi hæres meus noluerit in teſtamentis ita reſoluitur, ſi non contradixerit hæres.*

3 *Negationes duæ non ſemper affirmant.*

4 *Nolle, & non velle, differunt.*

5 *Stipulatio hæc, Niſi nolueris, decem dare ſpondes, valet conditionalis non eſt.*

6 *Ademptio legati purè dati ita facta. Si hæres meus voluerit, valere videtur.*

7 *Intellectus l.Legata §.Quibus ex cauſis.ff.de adimē. lega.*

8 *Ademptionem non vitiant verba conuicij, quæ vitiarent legati dationē, ſecundùm receptam ſententiā.*

9 *Stipulatio hæc Si non nolueris, decem mihi dare ſpondes, valet & conditionalis propriè eſt.*

10 *Conditiones teſtamentariæ, Si hæres in Capitolium non aſcenderit, ſeu, Niſi hæres in Capitolium aſcēderit, tantum lego, ita exaudiuntur, ſi cùm primum potuerit, non aſcenderit.*

De intellectu l. Fideicommiſſa. §. Sic fideicommiſſum.ff.De leg.3.

CAP. XXIIII.

VLPIANVS. Sic fideicommiſſum relictum, niſi hæres meus noluerit, illi decem dari volo, quaſi conditionale fideicommiſſum eſt, & primam voluntatem exigit. Ideoque poſt primam voluntatem, non erit arbitriū hæredis dicendi, ſe noluiſſe. Quamuis legata: & fideicommiſſa ſic relicta. Si hæres meus voluerit, nullius momenti ſint.§. Quanquam. cum ſimil. infrà hac l.ita relicta, Niſi hæres meus noluerit, valere hic expreſſum eſt. Cuius rei rationem Dynus, Rayne. Andr.de Piſis: Alberic. Bartol. Bald. & Floria. hic reddiderunt interpretati hoc fideicommiſſum in hæredis voluntate poſitum non eſſe; quòd purum ſit, & ſine vlla hæredis voluntate cedat: quamuis ademptum ſit ſub conditione. Si hæres voluerit. Idque etiam Caſtrenſis probauit in l. Nunquam. infrà de condition. & demonſtratio. Et huius interpretationis argumentum afferunt, illa verba Vlpiani, quaſi conditionale: quaſi non propriè ſit conditionale. Sed contra hanc receptam interpretationem vrget fortiter, quòd conditio. Niſi hæres meus noluerit, ad ipſius fideicommiſſi conſtitutionem magis pertinet, idque facit conditionale, argumento l.Quibus diebus.§. Quidam Titio.infrà de conditio.& demonſtratio. Cui argumento Bald. hic nihil habuit quod reſponderet, niſi in hoc.§. non fieri eandem interpretationem. quæ fit in dicto §. Quidam Titio. Caſtrenſis verò in dicta l.Nonnunquam ſcribit, hic conditionem ad reſolutionem, ſeu ademptionem fideicommiſſis magis pertinere, non verò ad conſtitutionem: quoniam inutile fideicōmiſſum deprehenderetur, ſi ad fideicommiſſi conſtitutionem huiuſmodi conditio referatur. Ioan.Imol.& Alex.n.6.in l.Quocunque.§.fina. infrà de verb. obli. obſeruarunt. non eandem hic fieri interpretationē, quæ fit in d.§.Quidam Titio.& differre dictionem, niſi à dictione; ſi. Et putat, Alex. hoc ideo eſſe in propoſita ſpecie: quoniam agimus de actu voluntatis, cui adſcripta dictio, niſi; non facit inutile fideicommiſſum, quamuis velatè comprehendat dictionem, ſi. Mouetur exemplo l.Centeſimis.§.fina.eod. tit. vbi verba illa, cùm volueris, non vitiant ſtipulationem: licèt velatè comprehendant conditionem, ſi volueris: quæ expreſſa vitiaret ſtipulationem. Ego au1 tem † aduerſus omnes hos authores planè interpretor condi-

conditionem nisi nolueris: ad fideicommissi constitutionem pertinere, iuxta d. §. Quidam Titio: quem admodum si ita relictum esset, nisi hæres meus in capitolium ascenderit, illi decem dari volo. Denique conditio, nisi hæres noluerit per interpretationem sic capienda est, id est, si non hæres meus noluerit. Nõ refragatur huic interpretationi, quòd hæc verba, si non hæres noluerit, idem exprimere videantur, quod illa si hæres voluerit. argumento l. Duobus negatiuis. infrà De verb. signi. Nã & si hoc argumentũ plerosque deceperit, interpretandũ est, † verba, nisi nolueris, non resolui in illa, si hæres voluerit: sed magis in illa, si non hæres contradixerit, si non hæres repugnauerit. Vt enim omittam, † duas negationes non semper affirmare, vt tradit Alcia. in d. l. Duobus negatiuis. verba illa, nisi voluerit, non idem exprimũt quòd illa, nisi non voluerit. Siquidem † inter nolle & non velle differentia est, quam obseruat Bar. per eum tex. in l. Iam dubitari. nu. j. supr. de hære. inst. tradunt Nouio. in l. Qui se patris. C. Vnde libe. Ergo quanuis in hæredis voluntate poni non possit, an fideicommissum debeat: potest in eius liberam voluntatem conferri, an non debeat. Et differentiæ ratio manifesta est, quæ ex vulgari quoque sensu adstruitur. Nam conditio, si voluerit hæres, vbi efficax esset, impediret, ne fideicommissum ei, cui relictum est, ante deberetur quàm hæres voluisset. l. fideicommissaria. in princ. infrà De fideic. libert. In proposito autem si hæres, simulatque adiuerit, furere incipiat & in furore decedat, fideicõmissum omnimodò debebitur: quia nolle non potuit. Adeo ex hæredis voluntate non constituitur fideicommissi obligatio. Quare & si nulla declarata voluntate hæres, qui nolle potuit decesserit idem sine dubio probandum erit. Et cùm id Dd. communiter admitterent, quasi ademptionis cõditio defecerit: ego quasi extiterit fideicommissi conditio negatiua, probandũ hoc censeo. Hic colligo, † quòd si à te decem, nisi nolueris, stipulatus fuero, vtilis erit stipulatio, ex Vlpiani sententia. Cæterum Vlpianus non æquè diceret huiusmodi stipulationem quasi cõditionalẽ esse, atq; dixit, fideicommissum quasi cõditionale esse. Nã cũ mihi stipulanti decẽ aureos, nisi nauis illa ex Asia venerit promisisti, idem Vlpianus in l. Obligationũ. §. Conditio, infrà de actio. & obliga. sensit, talẽ stipulationẽ nullo modo conditionalẽ esse, secundũ ea quæ modò ostendimus. Quo exẽplo dicemus stipulationem: cui adiecta fuerit conditio nisi nolueris nullatenùs esse conditionalem, sed puram in qua præsens sit obligatio. Tametsi competat promissori exceptio interim dum potest nolle: & multò magis posteaquàm noluerit. Contrà in testamentis non potuit Vlpianus dicere, fideicõmissum nullatenùs esse conditionale. Nam si mihi legatum sit, nisi nauis ex Asia venerit, hæres, qui adiuerit, nullo modo mihi obligatus est pendente cõditione: quia in testamentis nihil interest dicere, nisi nauis ex Asia venerit, an si nauis ex Asia non venerit. dicto §. Quidam Titio, vbi omnes tradunt. Quamuis enim illa verba, nisi nauis ex Asia venerit, videantur pertinere ad resolutionem fideicommissi, non verò ad constitutionem, argument. dicto §. Conditio. quoniam tamen ademptum sub conditione, sub contraria conditione datum videtur. l. Aliquando cum similib. infrà De condition. & demonstratio. oportet interpretari fideicommissum quasi conditionale esse. Qua de causa Vlpianus (vt ego interpretor) scripsit: fideicommissum hoc quasi conditionale esse: quoniam videlicèt secundum verba non erat cõditionale. Stipulationem autem similiter conceptã non diceret, quasi cõditionalem esse: quia nullo modò esset cõditionalis. Quòd si fideicommissum ita relictum esset. Si non hæres meus noluerit, illi decẽ dari volo: non dixisset esse quasi conditionale: quia vtiq; etiam secundum verba conditionale esset. Quare † si fideicommissum simpliciter relictum proponatur, & deinde in eodem testamento, vel codicillis ita scriptum sit: Decem quæ Titio per fideicommissum reliqui, adimo si hæres meus voluerit vtiliter obseruabitur: fideicommissum purè ab initio datũ, quasi conditionale esse, & inducẽda huic speciei omnia, quæ Vlpianus in hoc. §. sensit. Quod authoritate omnium Dd. hic euidenter comprobatur: quia ademptionem fideicõmissi in hæredis libera voluntate poni posse crediderunt. Sed tunc prima facie videretur obstare: vt ademptio nullius momenti sit regula. §. Quibus ex causis. l. Legata. infrà de adimẽ. lega. & quod Bald. vj. quæst. iij. nume. 2. per eum. §. tradiderunt. in l. Captatorias. C. de testa. mili. Responderi tamen potest. † regulam procedere, quum eadem causa est infirmandi ademptionem, quæ fuit infirmandi dationem; vt ex eo. §. colligi potest. Quòd si diuersa ratio sit, diuersum quoq; ius induceretur: vt accidit † verbis conuicij, quæ legati dationem viciant: secundum communem opinionem non viciant legati ademptionem ex Barto. & aliorum sententia in exhæredatione loquẽtium in l. iij. suprà de libe. & posthu. Vnde si legatum poni non posset in aliena voluntate, non videretur posse poni ademptio. argumen. l. Illa institu. suprà de hær. inst. quia vtrobique eadem ratio versaretur, vt suprà dixi cap. xxj. Sed inter legatum positum in hæredis voluntate, & ademptionem legati, rationẽ differentiæ esse videtur, ꝙ in eius, quẽ obligare volumus, arbitrio esse non potest, an debeat. l. Vtrũ. §. Cùm quidam. infrà De reb. dub. Contra in ademptione ponitur in voluntate hæredis an debeat, an non debeat: & satis esse videtur, si ex voluntate eius non constituatur obligatio. arg. l. Centesimis. §. fin. infrà De verb. obli. vbi in libera promissoris voluntate poni potest, an debeat per illam conditionem, cùm volueris. Ex his apparet, † illã quoq; stipulationem vtilem futuram, decem, si nõ nolueris, mihi dare spondes. Nec enim interpretabimur, huiusmodi conditionem esse illam, si volueris: quum verba hoc non exprimant, & fugienda sit interpretatio, quæ stipulationem faciat inutilem. l. Quoties. infrà De rebus dub. Erit igitur huiusmodi stipulatio vtilis, & propriè cõditionalis: quanuis illa stipulatio, nisi nolueris, sit pura. d. l. Obligationum. §. Conditio. Sic eueniet, vt valeat stipulatio, si non nolueris. Sed tamen vtilissimam differentiã obseruo inter conditionalẽ stipulationem, si non nolueris, & fideicommissum conditionale, si nõ hæres meus noluerit, seu nisi hæres meus noluerit. In stipulatione enim promissor, quandiu viuet, poterit tradere conditionem, & nunquam constituere an nolit. Planè moriente eo, qui nũquam noluerit, nec iam amplius nolle queat: existet negatiua conditio. argumen. l. Ita stipulatus. §. Sed etsi ita. infrà de verborum obligatio. coniuncta. l. fin. & quod ibi notatur infra, Quando dies leg. cedat. Diuersum erit in fideicommisso, seu legato ita relicto, nisi hæres meus noluerit, seu, si hæres meus non contradixerit. Hic etenim hæres non

poterit conditionem trahere, qui cum primùm possit, constituere debet, an nolit. Et vbi primum potuit nolle, si non noluit, conditio vltimæ voluntatis existet: quemadmodum si testator expressisset, hæres meus, cum primum possit; noluerit, illi decem dari volo. Moueor† comparatione conditionis, si in capitolium non ascenderis, quæ in stipulationibus promissori adiecta trahi potest, dicta. l. Ita stipulatus. §. Sed etsi ita. Sed in testamentis hæredi adiecta hunc intellectum habet. Hæres si cùm primum potueris, in Capitolium non ascenderis, secundum traditionem Iacob. Are. Bar. & alio in l. iij. suprà. titu. j. Ioan. Imo. & Soz. in l. Hæc conditio si in Capitoliū infrà De cond. & demonstra. Facit l. Cùm quidam. suprà tit. j. vbi hæres: qui rogatus est libertis quibus voluerit dare, vbi poterat, voluntatem debet explicare, & vni offerre: ne omnes admittantur. Idemque dicendum est in legato, vel fideicommisso conditionali ita relicto nisi hæres meus in Capitolium ascenderit, argu. dict. §. Quidam Titio. Ergo in huius §. specie hæres, vbi primùm hæreditatem adiuerit, primam statim voluntatem fideicōmisso debet impendere, nolendo aut non nolendo, aut volendo. Et siquidem declarauerit, se nolle, fideicommissi conditionem omninò extinguet. Si autem non noluerit, idest, non contradixerit cùm posset contradicere: existet protinùs fideicommissi conditio. Idemque eueniet, si dixerit, se velle: vel eo nomine, quòd constabit, eum qui voluit potuisse nolle: & tamen non noluisse. Vnde si hæres, qui semel neglexit conditionem, ex continenti velit contradicere: non erit eius arbitrium dicendi se noluisse, cùm fideicommissi quasi conditionalis semel extiterit conditio, & conditionis proprium sit, semel existere, arg. l. Si quis hæredem. C. De institut. & substitutio. & quod contrà Bartolum & Ioan. Imolens. in l. Hæc conditio. ij. infrà De conditio. & demonst. resoluit Alex. in l. Si insulam. numero 24. infrà De verb. obli. Hoc est, quod olim intellexi, Vlpianum hic dicere, quum scripsit, & primam voluntatem exigit. Quod ego postea à Raphaele Cumano hic tentatum fuisse reperi. Nam si intelligas, quòd semel velit, vt interpretes non rectè accipiunt, manifestè talis intellectus alienus est à proprietate conditionis. Quippè si cōditio hoc exigeret, non valeret fideicommissum. dict. l. Fideicommissaria. in principio. infrà De fideicommissa. liberta. Præterea omnes agnoscunt, fideicommissum hoc magis, vt debeatur: exigere: ne quam voluntatem hæres habeat. Est & huius interpretationis optimum argumentum versicul. sequeris, Hoc autem. in quo Vlpianus concedere videtur hæredi tractum conditionis, quem hic eidem negauerat. Sed ibi non concedit, quòd hæres, qui semel voluerit; possit mutare voluntatem, vt capitul. final. explicabimus. Igitur hic non negauit specialiter hæredi; qui semel voluit, mutationem voluntatis; vt non rectè Doctores intelligunt. Magis itaque Vlpianus intellexit, hæredem, qui si non noluisset; rogatus erat dare, non posse trahere conditionem: sed statim constituere debere; an nollet. Contrà si rogatus esset, cùm voluisset, dare etiam si potuisset velle: & non voluisset, non ideo obligaretur fideicommisso: quia videlicèt conditionem posset trahere, & toto vitæ tempore nihil constituere.

SVMMARIA.

1 *Pœna seruitutis perpetuæ non censetur irrogata his verbis. Nisi diligenter rationes excusseris: liber ne esto: non magis quàm illis. Libertatem non do.*
2 *Vendicare libertatem: ad directam refertur.*
3 *Mens defuncti, quæ vtcunque ex dispositis coniici potest, tribuere potest fideicommissariam libertatem, sed non directam*
4 *Intellectus l. Etsi non adscripta. C. de fideicō. liberta.*
5 *Intellect. l. Ex his verbis. C. De testa. mili.*
6 *Mens danda directæ libertatis inefficax: non trahitur regulariter ad fideicommissariam.*
7 *Fideicommissaria libertas Onesiphoro deberetur: si ita scriptum fuisset. Hæres, volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit: impleta videlicet conditione.*
8 *Nisi conditionis natura efficiet, vt legatum Petro debeatur: si ita scriptum sit. Hæres centum Petro ne dato, nisi mater mea moriatur.*

De intellectu l. Titia. §. fin. ff. De manu. testa.

CAP. XXV.

SCAEVOLA. Lucius Titius testamento suo ita cauit; Onesiphore, nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto. quæro; an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vendicare possit? Respondi ex his verbis; quæ proponerentur, libertatem potiùs adimi; quā dari. Vulgaris interpretatio huius celeberrimi §. est, quòd si Onesiphorus diligenter rationes non excusserit, ad libertatem peruenire nequibit; quasi irrogata à testatore pœna seruitutis perpetuæ, iuxta l. Seruus. suprà de manumissio. Sic verba illa liber ne esto ita exaudiuntur; liber esse non possis vt dictio, nisi, ponat potentiam. Sed Bened. de Plum. hic contrà hunc communem intellectum argumentatur; quòd sicuti verba illa, liber ne esto ponunt actū, non verò solam potentiam. Quo etiam argumento vsi sunt Riminal. in l. Actione. C. De trāsactio. Alcia. Parado. libr. v. capit. iiij. Verum huic argumento videtur posse responderi; quòd si in proposita specie testator Onesiphoro libertatem ante dedisset; tunc verba hæc liber ne esto; negarent actum; & propriè acciperent. Vnde quia legata semel data si postea sub conditione adimantur, data videntur, sub contraria conditione. l. Aliquando. cum similib. suprà De conditioni. & demonstratio. idem in proposito eueniret. Hæc etenim verba; nisi diligenter &c. ademptionem quasi conditionalem exprimunt; & idem pollent, quod illa; si diligenter rationes non excusseris; liber ne esto. l. Fideicommissa. §. Sic fideicommissum. suprà De legat. tertio. cum his; quę superiore capit. diximus. Proinde libertas, quæ initio purè fuisset data, contrariam conditionem acciperet; quasi ita scriptum esset, Onesiphore liber esto, si rationes diligenter reddideris. l. Si quis ita libertatem. §. fina. infrà de statulibe. In proposita autem specie nostri. §. in qua testator non proponitur, Onesiphoro libertatem dedisse, verba liber ne esto, quia non habeant actum, quę negent, propriè intelligi nequeunt. Proinde accipiuntur impropriè; vt potentiam negēt; ne alioqui essent inania. Qua ratione cōmunę intellectum defendunt

defendunt Alex.in l.j.n.xj.suprà De officio eius, cui 1
manda.est iurisdi.Philip.Dec.in l.Actione.numero
v.C.De transactio.Fuit & huius interpretationis re
ceptæ summa ratio,quòd si verba, liber ne esto, a-
ctum negarent,consequens omninò putauerunt, vt
libertatem Onesiphorus vendicare posset si diligen
ter rationes reddidisset: quod tamen Scæuola hic
negare visus est.Sed Bened. de Plum. veteres quos-
dam secutus existimat,actum negari, his verbis, li-
ber ne esto:nec idcircò libertatis dationem induci,
si rationes diligenter Onesiphorus reddidisset. Mo-
uetur,quoniam prolata ad adimendum non indu-
cunt, dationem. Probabilior nihilominùs videtur
Dd.recepta sententia existimantium ex mente pro-
ferẽtis colligi dationem libertatis,si verba liber ne
esto,actũ negarẽt.Quare Alc.vbi supra contrà om-
nium sententiam tentauit Onesiphorum vendicare
sibi libertatem posse,si diligenter rationes reddidis
set:quoniam videlicèt,verba liber ne esto, significa-
rent cùm dictione,nisi,liber esto,si diligenter ratio
nes reddideris. Nec hoc Scæuolæ contrarium esse
scribit qui responso hoc excluserit Onesiphorum
à vendicatione libertatis, ante rationes diligenter
redditas.Putat enim, dubitatum fuisse, an ante ra-
tiones diligenter redditas posset Onesiphorus ven-
dicare libertatem,cui videlicèt libertas,non sub cõ-
ditione,sed sub modò relicta videretur propter di-
ctionem,nisi,quæ contractus non solet facere con
ditionales. Sed ea dubitatio tunc aliquem colo-
rem habere potuisset, si verba testatoris talia pro-
ponerentur, Onesiphore liber esto: nisi diligenter
rationes non excusseris,argu.l.Obligationum.§.Cõ
ditio infrà De actio.& obliga.Et respondẽdum fue
rat libertatis dationem vi ipsa conditionalem esse.
d.l.fideicommissa.§.Sic fideicommissum. suprà De
leg.iij.l.Quibus diebus.§.Quidã Titio.supr.de con-
di.& demonstra.Quoniam verò per contrarium ac-
cidit vt testator scriberet,liber ne esto, ineptum es- 2
set quærere, an ex verbis, quæ exprimerent adem-
ptionem:posset seruus vendicare libertatem, ante
expletam conditionem tacitæ voluntatis. Sed & re-
spondendi ratio,quam scripsit Scæuola cum tã scru
pulosa interpretatione nequaquam congruit. Hic
autẽ Duardus Nonius charissimus discipulus meus
tentabat opinionem Alciati defendere. Et vt est in
geniosus,& bene doctus effugere alio modò niteba 3
tur verba Scæuolæ. Contendebat enim, ex verbis,
quæ proponerentur Onesiphorum vendicare liber
tatem nõ posse,etiã si rationes diligenter reddidis-
set.Cæterũ ex mẽte defuncti,quæ colligebatur à sen
su contrario; vendicaturũ sibi libertatem, expleta
conditione.Afferebat eiusdem Scæuolæ responsum
in quo similem interpretationem obseruabat rece-
ptam esse in l.Pater.§.Pater filios.suprà De lega. iij.
Nam cùm similiter quæreretur, an ex verbis, quæ
proponerentur,prædia per fideicommissum relicta
essent,respondit Scæuola, nihil de fideicommisso
proponi.Quo loco Accursi. Barto. & alij interpre-
tantur: ad interrogatum duntaxat Scæuolam re-
spondisse:vt quod ad verba attineret:nihil de fidei-
commisso proponeretur; cum tamen ex mente de-
functi fideicommissum deberi posset. Ego autem
nouè interpretor Scæuolam intellexisse, quòd liber
tatem vendicare non posset Onesiphorus, nec ex 4
verbis, nec ex mente defuncti, quamuis maximè
mens defuncti ea fuisse videatur, vt si diligenter
Onesiphorus rationes reddidisset,liber esset.Et pri-
mum verba; † liber ne esto,contrà vulgarem inter-
pretationem accipio vt ad actum referantur, & ex-
primant ademptionem libertatis etiam non datæ:si-
cut euenire oporteret,si testator ita scripsisset,One-
siphore,nisi diligẽter rationes excusseris, tibi liber-
tatem non do. Aequè enim Scæuola idem responde-
ret;ex his verbis libertatem adimi potiùs, quam da-
ri: cum ex his verbis adimi soleat data libertas, in
princ.Inst.De ademptio.legato.Planè in tali specie
nemo dicturus erat,irrogatam seruo pœnam serui-
tutis perpetuæ,si diligenter rationes non reddidis-
set.Nec diuersum arbitror in his verbis, liber ne e-
stó, quę idem significant: non verò exprimunt, li-
ber esse non possis. Quod Scæuola hic intellexit,
adimi solere his verbis libertatem magis quàm da-
ri.Enimuerò verbum,adimi,non retulit ad irroga-
tionem seruitutis perpetuæ: quia ademptio ad da-
tam libertatem refertur,l.iij. §. Conditio. suprà De
adimen.leg.l.vna. infrà De ademptio. liberta. Nec
durissima pœna induci debuit per interpretatio-
nem,quæ ex verbis non satis colligeretur,argumen-
to l.In testamento.ij.& quod ibi Dd.suprà De con-
di.& demonstra.l. Cum quidam, suprà de libe. &
posthu.Et huic opinioni reor equidem subscriptu-
ros se fuisse Dd.cõmuniter, nisi eos deterruisset ar-
gumentũ dictionis,nisi,quæ hoc casu induceret con
ditionem libertatis. Huic argumento respondeo,
non minùs in huius.§.specie,quàm in ea,quam pro-
posui,colligendum,quòd testator voluit dare liber
tatem seruo,si rationes diligenter reddidisset, secun
dum receptam traditionem, qua constitutum est di
ctionem,nisi,ponere actum, quem præcedens ora-
tio negauerat.Nihilominus Scæuola argutè intelle-
xit, quæstionem libertatis, quam vendicare seruus
intenderet,ex verbis pendere non verò ex defuncti
mente.Constare enim debet,hic de directa liberta-
te quæsitum,vt & huius tituli propositum ostendit,
De manumissis testa. coniuncto sequen. De fideic.
liberta.& exprimit verbum,†vendicare.l.Mulier.§.
Non dubitandum. cum simi.suprà Ad senatuscon-
sult.Trebellia.Denique mens defuncti ad fideicom
missariam libertatem nullo modò pertinebat: quia
verba, liber esto, si diligenter rationes reddideris,
vtique exprimerent directam libertatem. Porrò
ex verbis, liber ne esto, colligemus, liber esto,
&c. Ego † verò didici, mentem defuncti in-
tellectam ex verbis, quæ eam non exprime-
rent, nequaquàm sufficere directæ libertati. Nam
olim quidem in legatis non sola voluntas spectaba-
tur,vt in fideicommissis,argumen.l.pen.suprà de le
ga.ij.l.iij.§.final.suprà de adimen.lega.Vnde Vlpia-
nus in l.Generaliter.§.Si petitum. suprà de fideicõ-
mi.liberta.scripsit,non tantum verba fideicommis-
si:sed & mentem testatoris solere tribuere liberta-
tem fideicommissariam.Quo loco sensit, non idem
in directa libertate obseruari.Hinc si quis seruum fi
lio tutorem testamento daret, congruentiùs tutelæ
antecedens videbatur directa libertas, quàm fidei-
commissaria,argumento l. Qui tutelam.§.j. suprà
de testa.tute. Sed tamen receptiùs apud Iurecon-
sul.fuit,directam libertatem non competere, sed fi-
deicommissariam deberi.vt sensit Vlpianus in l. Si
hæreditas.§.fina.suprà de testa.tute.& in l. Generali
ter.§.si quis tuorum.infrà tit.j.& est †expressum in
l.Et si non adscripta. C. de fideicom. liberta. cuius
leg.sensum interpretes corrumpunt: dum non asse-
quuntur,ius regulare ibi scriptũ esse ex eo descen-

dens, quod libertas directa regulariter ex coniectura vendicari non potuit. Tametsi hodie iure constituto inductum videatur vt sit data, & competat, in princip. Inst. Qui testa. tuto. dari possunt. Est & huius traditionis euidens argumentum text. in l. Testamento militis. suprà hoc tit. vbi ex illis verbis, Samiam in libertate esse iussi, non potest Samia vendicare sibi directam libertatem; quanuis animum dandæ directæ libertatis testator paganus habuisset. Idē 5 probari † videtur in l. Ex his verbis. C. de testa. mili. vbi ex his verbis. Fortunato liberto meo do, lego, non potuit sibi vendicare libertatem Fortunatus, etsi paganus testator animum dandæ libertatis habuisset. In quo cùm Iason ibi distorqueretur: dicendum fuit, mentem pagani testatoris non potuisse vendicationi libertatis directæ sufficere. Quod ita fermè olim interpretatus est doctissimus Doctor, nunc in summo Cæsaris Prætorio Senator eximius Petrus Lupus de Ribera præceptor meus, per quem ingenuè fateor, me Salmanticæ plurimum in iure ciuili profecisse. Sed nec fideicommissariam libertatem deberi seruo in d.l. Ex his verbis significauit Imperator, quum sensit, legatum eidem Fortunato nō deberi, nisi ex militis testamento. Igitur nec priore casu deberetur fideicommissaria libertas: quoniam vtique & legatum deberetur. l. Qui fideicommissariam. cum sim. C. de fideicom. Cuius rei illa ratio reddi potest: quòd ex mente non potuit vendicari directa libertas; sed nec fideicommissaria: quoniā mens collecta ex verbis, liberto meo, dirigebatur ad directam, non verò ad fideicommissariam, quæ non facit defuncti libertum, sed heredis. §. pen. Inst. 6 de singu. reb. per fideicommiss. relictis. Quæ † exempla interpretor, hic nec fideicommissariam deberi: quoniam mens defuncti collecta ex verbis, liber ne esto; dirigebatur ad directam. Et regulariter directa libertas expressim inutiliter data non conuertetur in fideicommissariam, quæ dari vtiliter potuisset. l. Si seruus legatus. §. Si seruus alienus. l. Seruum filij. §. Si idem seruus. suprà de lega. j. tradunt Nouiores. in l. Verbis ciuilibus. suprà de vulg. Ergo hodie tentari poterit, seruo hic competere directam libertatem. Nam etsi hodie intersit, vtrum directa, an verò fideicommissaria libertas seruo relinquatur

ex resolutis per Alex. in l. j. nu. 16. suprà de lega. j. videtur nihilominùs argu. eius. l. j. & l. ij. C. Communia De lega. ex mente defuncti non minùs posse cōpetere directa quàm deberi fideicommissaria, vt etiam colligi poterit ex princ. inst. Qui testa. tuto. dari, coniuncta d.l. Etsi non adscripta. 7 Planè † si ita scriptum fuisset, Hæres meus volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit, hic ex mente defuncti fideicommissariam libertatem deberi dicerē, si is diligenter rationes excussisset: quoniam mens defuncti ad fideicommissariā dirigeretur. Sed etsi ita legatum proponatur, Hæres centum aureos Petro procuratori meo ne dato nisi diligenter rationes negotiorum meorum reddiderit, obtinere apud iudices debet, Petro centum aureos deberi ex testamento actione, si is diligenter rationes reddidisset. Hoc etenim cum recepta Dd. opinione concordat, qui tradiderunt, dictionem, nisi ponere actum quem præcedens oratio neget. Sed & omnes huius l. interpretes confiterentur illis verbis, ne dato, actum negari, non verò potentiam. quia ineptissimus esset sensus, si quis diceret, hæredem priuatum potestate dandi, aut Petrum priuatum potestate accipiendi. Quod ita Baldus vulgò receptus sensit in cap. Cùm accessissent. nu. 7. De constit. quum scripsit, illam promissionem esse vtilem. Non promitto tibi centum, nisi Papa Perusium venerit: quasi voluerim me tibi obligare efficaciter si Papa Perusium venisset. Sequuntur Nouiores in d.l. Actione. Idem igitur multò facilius in legatis recipiendum est: argumento. l. In testamentis. infrà de reg. iur. Vnde vtilis explicatio procedit circa l. Quibus diebus. §. Quidam Titio. suprà de cond. & demonst. vt quanuis inibi centum Titio debeantur ex legato expresso, quod factum est conditionale per ademptionem conditionalem: si tamē ita scriptum 8 † proponatur. Heres meus centum aureos Petro ne dato, nisi mater mea moriatur, respondere oporteat, videri tacitè centum aureos Petro legatos, si mater testatoris moreretur. Sic Petrus qui matri testatoris super vixerit, centum aureos extorquebit.

EMAN

LIB. I. FINIS.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI SELECTARVM INTERPRETATIONVM circa conditiones, LIBER SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Sui hæredes, excepto filio, & præteriti, & sub conditione apud Iureconsultos institui potuerunt.*
2 *Intellectus l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. & num. 4. & 5.*
3 *Legata ab intestato non dabantur, sed fideicommissa.*
4 *Dandi conditio etiam sine voluntate eius, cui conditio adscripta est, potest per alium impleri.*
5 *Filius institutus sub dandi conditione, sine vlla voluntate efficiebatur necessarius, impleta per alium conditione.*
6 *Intellectus l. Ventre præterito. ff. De acq. hæred.*
7 *Legitima portio etiam faciles conditiones respuit.*
8 *Exhæredatio legitimè facta in defectum conditionis onerosæ efficit vt conditio non tollatur de legitima portione.*

De intellectu l. fin. ff. de cond. inst.

CAP. I.

PAPINIANVS. Si filius sub conditione hæres erit, & nepotes ex eo substituantur, quum non sufficit sub qualibet cõditione filium hæredẽ institui: sed ita demum testamentũ ratum est, si conditio fuit in filij potestate: cõsideremus nũquid intersit quæ conditio fuerit adscripta, vtrum quæ moriente filio impleri non potuit, veluti si Alexandriã ierit filius hæres esto, isq; Romæ decesserit: an verò quæ potuit etiam extremo vitæ momento impleri, veluti si decem Titio dederit filius meus, hæres esto: quæ conditio nomine filij per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admitti t, viuo filio nepotes ad hæreditatem, qui si neminẽ substitutum haberet dum moritur, legitimus patri hæres extitisset. Argumentoq; est, ꝙ apud Seruiũ quoq; relatũ est. Quẽdã enim refert ita hæredẽ institutũ, si in Capitolium ascenderit, ꝙ si non ascendisset, legatum ei datũ, eumq; antequã ascenderet, mortem obiisse de quo respondit Seruius, conditionẽ morte defecisse, ideoq; moriente eo, legati diẽ cessisse. Altera verò species conditionis, viuo filio non admittit nepotes ad hæreditatem, qui si substituti nõ essent, ab intestato auo hæredes existerẽt. Nec enim filius videtur obstitisse, post cuius mortẽ patris testamentum destituitur. Quemadmodum si exhæredato filio nepotes, cùm filius moreretur, hæredes fuissẽt instituti. Liberi omnes, 1 excepto filio, qui parẽtibus testamẽti tẽpore sui hæredes essent, sub omni cõditione instituti potuerũt. l. Suus quoq;. l. Sed si in cõditione. §. Nepotes. ibi si redigãtur ad filij cõditionẽ. supra de hære. inst. l. Si quis hæredẽ. C. de inst. & sub. iuxta nouã eorũ legũ interpretationẽ nostrã, quã latè explicuimus in rep. §. Et quid si tãtũ. in iij. & 4. parte. l. Gallus. suprà de li. & post. Vbi ostendimus, hoc ex eo descẽdere, ꝙ iidem liberi omnimodò potuerũt, & valebat testamẽtũ vsq; ad nouã Iustiniani cõstitutionẽ. l. fin. C. de li. præ. in prin. Inst. De exhær. li. d. §. Et quid si tãtũ. & §. In omnib⁹. l. Gall⁹. l. Certũ. §. Filia. ff. De iniu. rup. Fili⁹ aũt, q nec præteriri, nec sub omni cõditione posset institui, ritè instituebatur sub conditione, q̃ in eius esset potestate, veluti si Alexãdriã, iret, si Titio decẽ dederit, vt hic Papi. presupponit, & explicat Vlp. in d. l. Suus quoq;. §. Puto generaliter. Verùm inter alias conditiones subtilis erat differẽtia, ꝙ prior moriẽte filio, impleri nõ potuit: posterior etiã moriẽte filio per aliũ potuit impleri. Deniq; si filius institutus esset sub conditione si Alexandriã iret, vel si in Capitoliũ ascenderet, & cùm paruisset conditioni, mortuus esset: apparebat conditionem quæ moriente eo nequiret existere, eodem momento defecisse. Vnde si ex asse institutus substitutum non habuit, vtiliter dicebatur hæres intestati patris mortuus esse. vt apud Iulianum notauit Marcellus in l. apud Iulianũ. suprà de hæred. instit. Quo enim momento viuens filius moritur, iuxta l. Qui duos. §. j. infrà de manu. testa. conditio institutionis deficit, testamentum irritatur, intestati patris hæreditas morienti filio, & defertur, & acquiritur. Nam etsi moriens, in quo nulla datur voluntas, acquirere nequeat hæreditatẽ aditione, quæ voluntatem desiderat: filius suus hæres potuit moriens patris hæreditatem acquirere legis voluntate cùm aditio necessaria non esset l. In suis. infrà De suis legit. hæred. l. Cùm quidam. §. Suum hæredem. infrà de acquiren. hæredit. Sic in filij mortui hæreditate repericbatur patris hæreditas à moriente quæsita, & in omnes successores transmittenda cum beneficio abstinendi. argumento l. Si quis filium. §. primo. & l. Ventre. cum ibi notatis, infrà De acquirend. hæred. Quod cùm ita Papinianus ex Marcello accepisset, animaduertit in proposita specie, posse, & moriente filio, qui conditioni non paruit, hæreditatem patris non minus, quàm ab intestato, etiam ex testamento & deferri, & ipso iure acquiri. Ideoque proposuit, nepotes ex eodem filio, eidem instituto filio substitutos: quos scripsit moriente filio ad auitam hæreditatem admitti, videlicet ipso iure; & huius subtilis momenti; quo hæreditas deferretur, ignaros. Enimuerò potuerunt ipso iure, & sine aditione ad aui hæreditatẽ admitti: quo

niam & ipsi in aui morientis fuerunt potestate, nec pater eos in testamentaria hac successione præuenit, cui vtiq; hæreditas patris nunquã fuerit delata.

2 l.† Si filius hæres.suprà de lib.& posth.secundum veram interpretationem.Facit l.scripto.infrà Vnde liber.Quoniam tamen moriens filius, vt vitam, ita quoque patriam potestatem,& effectum patriæ potestatis acquisitionem retinebat. l.j.§. Sed si emancipato. infrà De collat.bono.l.placet.infrà De acquiren.hæred.oportuit nepotes ipso iure ex substitutione admissos, hæreditatem morienti patri acquirere, & eum morientẽ facere ex secundo gradu patri necessarium.l.Qui in aliena.§. interdum. infrà de acquir.hæred.l. Filius patroni infrà de bonis libertorum. Argumentum suæ sententiæ Papiniani, attulit id quod apud Seruium relatum erat, vt legatum ex testamento morienti cederet,qui se ipsum ab hæreditate excluserat, dum conditioni non paruit. Nam cùm quidam hæres institutus fuisset si in Capitolium ascenderet,Quòd si non ascendisset, legatum eidem datum proponeretur, dies legati, qui inutiliter decederet,si conditio legati post mortem hæredis legatarij existeret,vtiliter cessit: quia conditio,moriente hærede legatarij,extitit.§.post mortem.Instit.De legat.§.Ita autem.Instit.De inuti.stipula.l.Vna. C. Vt actio. ab hæred.Porrò legatum à cohærede datum intelligi debet. iuxta l. Apud Iulianum.in princip.infrà Ad Senatusconsult.Trebel. vt Angelus accipit. Aut,(quod facilius mihi videtur) à substituto : quoniam Papinianus de hærede ex asse instituto, cui substitutum est, loquitur.Illud nequaquam admittendum puto, quòd Ioan.Imol. videtur simpliciter intelligere, videlicet à legitimo hærede legatum præstandum esse,iuxta tex. in l.Lucius.§.Filiam.infrà De leg.ij. Nam etsi fideicommis-

3 sa † ab intestato darentur, vt Scæuola loquitur in dict.§.Filiam. legata apud Iureconsultos ab intestato non dabantur.§.Præterea.Instit.de fideicommis. hæred.l.Illud.§. Tractari infrà De iure codicil.l.Filiusfamiliàs.infrà Ad legem Falcid.nota.in l.j.infrà De legatis j. Comprobauit etiam Papinianus suam sententiam comparatione nepotum institutorum ab auo, cùm filius exhæredatus moreretur. In qua specie exhæredatus non obstat nepotibus, quominus ipso iure ad auitam hæreditatem admittantur: vt obstare non debet, quum sub conditione huiusmodi institutus est.l.prima.§.Sciendum.versi.Idem erit.infrà De suis&legitim.hæred.dict.l.Qui in aliena.§.interdum.Item conditio,cùm morietur exhæredatus filius, sub qua nepotes proponuntur fuisse instituti, eleganter comparatur conditioni,Si Alexandriam non ierit filius, sub qua nepotes fuisse institutos constat. argument.§.Si quis ita. Institu. De verborum obligationib.Denique in vtraque specie filius moriens, qui ex sua persona exclusus est, per nepotes,quos in potestate habet, necessarius patris hæres efficitur : vt hereditatem patris, quam per filios quæsiuit, transmittat in omnes successores, etiam extraneos, si filios exhæredauit. Quod Bartol.hic rectissimè præcepit. Hoc itaque Papiniani responsum,conuincit vnam fuisse Aretini subtilitatem,quam ibi probauit Lancel. Dec.in l.Sub conditione.suprà, De liberis & posthumis.scripsit,tex. dict.l.Qui in aliena.§. Interdum.non procedere, si nepos ab auo fuisset institutus sub conditione, quæ dudum post mortem aui existeret. Tunc enim putauit eum, qui in aliena esset potestate, non posse ad aui hæreditatem admitti ipso iure.argu. dict.l.Sub conditione. sed hic nepotes non sunt in aliena familia:et si in patris instituti sub conditione,vel exhæredati potestate deprehendantur, delatæ hereditatis tempore: ideoque faciunt ipsum patrẽ auo necessarium,iuxta ea, quæ rectiùs docuerunt Ioan. Imol.& Alex.in dict.l.Sub conditione.Sequitur altera species conditionis, si decem Titio dederit, quam Accurs.interpretatur,in potestate filij fuisse, quia diues erat, sed quia diuitias in filiofamiliàs, qui regulariter nihil sibi quærebat,difficile est proponere,meliùs ad generalem definitionem recurrendum fuit, ex Vlpiani sententia in d.l.Suus quoque.§.Puto.Hæc igitur cõditio, moriente filio,qui non paruerat conditioni,non deficit:quoniam moriente quoque filio impleri potest per alium,ex Papiniani sententia& Vlpiani in l.Apud Iulianum.suprà De hæred.institu.Nec Iureconsultorum verba restringenda sunt,vt per alium conditio dandi impleri queat,si modò volũtas filij interuenerit. Quare contra Angel.hic:& Alexand.in l. Si filius hæres. penult.colum.in princip.suprà De liber.& posthu.

4 Dicendum est,† sine vlla voluntate filij, conditionem posse ab alio impleri,qui animo parendi testamento decem filij nomine Titio det. iuxta l. ij. infrà De conditio.& demonstr. Quod ita rectiùs probauerunt Bald. Cuman. Ioan.Imol.Castrensis hic, Bal.in l.vna.§.Sinautem.prima colum.C.de caduc. tollend. Cuman.& Sozi.in dict.l.ij. idem Sozin.in repet.l.j.num.47.suprà De vulgar. Quia igitur hæc conditio,moriente filio,possit existere:institutio filij non fit irrita:nisi post mortem filij.sic hæreditas nepotibus primum incipit ab intestato deferri suis vtiq; hæredibus,& sibi ipsis eam quæsituris.§.Cùm autem. Institut.De hereditatib. quæ ab intestato deferunt.l. si quis filio.versicu.Ab intestato. suprà de iniusto rupto. Similiter vbi nepotes substituti fuissent, ex substitutione ad auitam hæreditatem vocarentur, non quidem moriente filio,sed ex continenti post mortem eius. sic pulchrum illud eueniret, vt eodem momento temporis hi nepotes existerent ex testamento, vel ab intestato, tam patri, quàm auo sui hæredes. Quod alibi non legi. Nam quod Africanus in l.Si filius hæres. suprà De liber. & posthumis. obseruat nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum; ita intelligendum est, vt patri primum,qui ventre pleno decessit, suus hæres existat. Deinde per abortum non nato posthumo, incipiat auo ex substitutione suus hæres existere. Ex his colligitur filium, cui nepotes substituti fuerunt, impleta per alium conditione: patri ex testamento suum heredem futurum. Nam vtique si necesse haberet adire,moriente eo,deficeret primus gradus:quoniam cõstare inciperet,neminẽ eo gradu posse hæredem existere,quanuis cõditio impleretur. Vnde coacta ratione ostenditur, nõ fuisse sui heredis iura in filio sublata ex eo,quòd testator eidem vulgariter substituit. Quod tractaui in repet.dict.§.Et quid si tantum.n.4.parte.sed nõne

5 † iniquum videtur filium,qui nũquam ex testamẽto voluit hæres esse,ideoque nunquam decem Titio dedit,inuitum in necessitatem incidere,dum alieno facto necessarius patri ex testamẽto hæres extitit?Equidem non perspicio,qua ratione occurrẽs iniquitas declinetur:nisi inducta subtili ratione Iureconsi.in l.conditionibus.infrà de cõdi.vt iure magis potestatis, quàm conditionis expletæ, necessarius hæ

rius hæres existat: perinde atque si purè institutus fuisset. Vnde abstinendi beneficium habebit, quod non haberet, si iure conditionis vltrò expletæ necessarius hæres extitisset, iuxta ea, quæ ibi tradam. Adde quòd sicuti filius institutus sub dandi conditione, non potest moriens intestato patri exigere, quoniam pater non est intestatus; nisi post mortem filij: ita quoque si filius purè institutus, omisso posthumo: decederet ventre adhuc pleno, non potuit ex testamento quod nato posthumo rumperetur hæres existere. Nec rursus videbatur moriens ab intestato succedere patri: quoniam moriens potuit eidem patri ex testamento hæres existere, si eodem momento abortum factum esset. Qua ratione Papinia. prima facie hoc ita scribere videtur in l. Ventre. versi. Ergo si pleno. infrà. de acqui. hæred. vbi scripsit filiū interim morientē hæredi suo relinquere nihil. Et inibi Io. Imol. col. interpretatus est, hoc Papinianum dicere, motum comparatione filij, qui institutus esset sub dandi conditione. Sed Ioan. Imol. nō aduertit, Africanum expresim contra scribere in l. Si filius hæres. in fin. suprà de liber. & posthum. Vbi scribit filium in ea specie morientem existere suū hæredem intestati patris; sicut euenire soleret, cùm filius esset institutus sub conditione, si Alexandriā iret. Quare ne sit antimonia, vtcunque interpretandum est, † Papinianum in d. l. ventre de eo filio intellexisse, qui cohæredem haberet, aut substitutum. Quod rectè interpretantur ibidem Rapha. Cuman. & Castrens. Nouissimè videamus: vtrum hodie duret vtilitas huius subtilis responsi. Et quidem nepotes, etsi viuo filio hæreditatem auitam sibi acquirent. Neque enim ratione potestatis hodie quærunt patribus aduentitia: nisi quo ad vsumfructum, qui morienti non acquiritur. l. fi. vers. fi. C. de bonis quæ lib. plane hæreditatem auitam cōnumerari aduentitiis: receptum est in l. Qui in aliena. §. Interdum. suprà De acquiren. hæredita. Sed nihilominus quòd viuo filio nepotes admittantur: potest habere vtilitatem; quam Castrens. hic in fine considerat. Sed etsi idem: & Ioan. Imol. obseruent: hodie cōditionem nō valere in legitima portione filij, seruādā tamen in reliquo asse: vt nepotes substituti ad reliqua bona admittantur: ego in toto asse posse valere conditionem animaduerto, si in defunctum conditionis filius legitimè sit exhæreditatus. Nam etsi hodie † conditiones huiusmodi remoueantur de legitima portione: vt tradit latiùs Rode. Xua. in rep. l. Quoniam in prioribus. in §. amplia. C. de inoff. testa. valere debent, si in defectum earum filius legitima causa † inserta, exhæredatus proponatur, ex Bal. sententia in l. Si pater. in 5. q. C. De insti. & substi. & Aret. ibidem & Curtij Iunio. consi. 148. n. 9. Ergo si filius institutus sit sub conditione si Alexandriam erit, vel si in Capitolium ascenderit, & substituti sint nepotes ex eo, à quibus pater filium, adiecta legitima causa exhæredauit, dicemus moriente filio, qui nequam cōditioni paruit, nepotes ex substitutione admitti ad integrā aui hęreditatē. Et vtiq; quoniam viuo filio ad hæreditatem admittūtur, cōfirmabatur; nō mortui; sed viuētis filij exhæredatio, vt hic in fi. Sed si filius institutus esset sub dādi cōditione; & in defectū conditionis exhæredatus proponeretur ex legitima causa; tūc quia nepotes post filij mortem vocati intelliguntur; futurum est; vt conditio de legitima portione tollatur: quasi exhæredatio scripta non fuerit: quæ post mortem filij vitiosè facta videtur. l. Suus quoque. §. Sed si filio. suprà De hæred. instit.

SVMMARIA.

1 *Puræ dispositioni comparatur in multis iuris partibus dispositio facta sub conditione potestatiua.*
2 *Institutio est conditionalis, si necessarius hæres instituatur sub conditione, si voluerit.*
3 *Legatariis vtrum teneatur ex edicto si quis omissa causa testamenti: hæres eius, qui cùm non paruit conditioni, suus hæres in vltimo vitæ momento extitit.*
4 *Potestatiua conditione non deficitur, qui dixit, se nolle eam implere.*
5 *Potestatiua conditione non deficitur hæres institutus etiam extraneus, qui eam neglexit.*

De intellectu l. §. Qui sub conditione. ff. Si quis omissa causa testamen.

CAP. II.

VLPIANVS. Qui sub cōditione hæres institutus potuit parere conditioni, nec paruit, cùm conditio talis sit, vt in arbitrio sit hæredis instituti, deinde ab intestato possideat hæreditatem: debebit edicto teneri: quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi. Accursius intelligit conditionem, quæ in potestate sit: pro pura habendam, quoad hoc edictum duntaxat. Et hoc Bal. hic contra Guliel. considerat, quem Ias. refert in l. is qui hæres. num. 10. suprà de acqui. hære. Ego autem † obseruo, quoad multas iuris partes talem conditionem pro pura haberi. Nam filius & purè, & sub conditione huiusmodi, ritè potuit instituti, qui iniustum faceret patris testamentum, si sub alia conditione institueretur. l. Suus quoque. cum vulga. suprà de hære. insti. Sic & hæres sub hac conditione institutus, si eam trahat, perinde à Prætore compellitur, atque sit purè institutus esset. l. Si quis instituatur. §. j. vbi Bar. nōtat, suprà de hære. insti. Idque non tantum instantibus hæreditariis, sed etiam vulgari substituto, secundum Petrum Cynum in l. Si pater. C. de insti. & subst. & Ioan. Imo. & Pau. de Castro in dict. l. Suus quoque. §. sed etsi filio. Areti. in l. Quandiu. col. ij. suprà de acqui. hære. Tametsi Bart. Bal. Angel. Rapha. Cuma. in d. §. sed etsi filio. intelligunt, instante substituto, posse tempus præstitui ei, qui purè institutus sit: non ei: qui sub conditione hæres sit institutus, etiam potestatiua. Sic etiam institutus sub hac conditione, potest compelli à fideicōmissario, cui rogatus est hæreditatem restituere, vt conditionem impleat, exemplo eius, qui purè institutus fuisset. l. si eius. §. j. infrà ad senatus. Trebel. denique & in edicto de lega. præstan. sicuti emancipatus præteritus legata data ab instituto, cōiunctis personis præstat, accepta bonorū possessione contra tabulas, etiā si hæres hæreditatem repudiet. l. 4. infrà de lega. præstand. l. Qui autem. §. hoc edictum. infrà hoc tit. ita quoque legata præstare cogitur: si hæres institutus potuit parere conditioni, quæ in eius erat arbitrio nec paruit. l. Item à substitutio. infrà de leg. præstā. Secundū quæ apparet. Vlpi. cōparationem, quam hic scriptam reliquit, non vsq; adeò restringendam fuisse. Sed difficilior facta est nostri §. interpretatio, ex eo, ꝙ non apparet, quomodò hæres institutus potuit ab intestato possidere hæreditatem; qui vtique adire eam ab intestato non poterit.

Quandiu

Quandiu enim testamento locus esse potest,tandiu causa intestati exclusa est.l.Quandiu infrà De reg. iur. Porrò testamenti causa tandiu durauit,quādiu conditio impleri potuit,id est, vsque,ad moriendi tempus,vel vsque ad mortem.iuxta distinctionem l.fin.suprà De conditio.instit. Nam repudiare hæreditatem sub conditione datam ante existentem cōditionem hæres nequiret.l.Is qui hæres.suprà, De acquirend.hæred.Bald.ex Cyni sententia huius argumenti mole pressus,diuinat hic fuisse necessariū, & suum hæredem institutum sub conditione,si voluerit.Præterea falsò adstruit, huiusmodi conditione non esse institutionem factam cōditionalem,sed necessarium factum voluntarium, eique purè hæreditatem quasi voluntario delatam esse.Mihi autem videtur,si filius necessarius hæres institutus proponeretur,sub huiusmodi conditione,potuisse dubitari , an possessa ab intestato hæreditate legata ex hoc edicto non deberet.Siquidem veriùs est, ex † testamento hæreditatem ei non deferri,si conditionem non impleat:vt in legato dicimus.l.Si ita legatum. §.Illi si volet.infrà De lega.j.ex Rapha.Cuma.sententia in l.Cornelius.in fi.suprà De hæredi.inst.& Ioā. Imol.in l.Iam dubitari.eod.tit.Sozi.in l. Conditionibus pupillus.nu.6.infrà De conditio. Vnde si nolit hæres ex institutione esse, deficitur magis conditione:quàm repudiat non delatam hæreditatē. Proinde ex continenti necessarius patri ab intestato efficitur.Nec enim hic bonorum possessio, Vnde liberi, necessaria esset, vt erat, si purè institutus fuisset iuxta §.superiorem.quia ipse sibi non videtur obstitisse, cui ex testamento hęreditas delata nunquam fuerat, argu.l. Scripto. infrà Vnde libe.Enimuerò ab intestato possessa patris hæreditate, potuit dubitari,an legata ex edicto non deberet:quia pater facultatem dedisset, nolendi hæreditatem ex testamēto.Quod fermè Cuma.hic ait.Sed non arbitror hoc fortiter defendi posse;quia nominatim facultas dari debet.l.Quia autē.§.Planè.infrà eo. Et satis operatur conditio , quòd necessitatem remittit testamentariam.Quare in conditionali sui hæredis institutione posset hic.§.intelligi,vbi conditio fuisset,si voluerit; nisi violenta interpretatio esset. Vlpianus enim generaliter hic in extraneo hærede loquitur, cui frustrà adiiceretur cōditio, si voluerit.l. Verba. suprà. De condi.insti.l.Cornelius.suprà. De hære.insti.Nec in sola necessarij hæredis institutione intelligendus est;qui cum superiore paragrapho de necessario hærede verba fecisset; propositum argumētum reliquisse videatur.Sed nec illud arridet:† quod Albert.Barber.circa hunc text.scribit in repet.l. Si pater.nu.170.C.De insti.& substi.dū putat hoc edictum induci ad suum hæredem institutum sub cōditione: si Alexandriam iret, qua moriens patri ab intestato hæres existat:iuxta l.fi.suprà De condi.instit.Siquidem Vlpianus hic de suo hærede non loquitur:& moriēs licèt acquirere ipso iure potuisset hæreditatem;non tamen eam ab intestato possidere. Quare legata eo casu non deberi ex hoc edicto probabilius videtur. Non enim filius,qui hæreditate paterna caruit,quandiu vixit, moriens autem lege factus est hæres, edicto videtur fraudem fecisse, qui nec vnquā possederit. Vnde hæres eius, in quē cum beneficio abstinendi legitimam patris hæreditatem transmisit quanuis possidere incipiat, non tenebitur edicto; quia videlicèt verba edicti deficiant,& sententia non rectè inducatur. Cùm igitur placeat,hunc.§.etiam in extraneo hærede procedere:videamus qua ratione argumento Baldi satisfieri debeat? Et Aret. respōderet:repudiante hærede, non potuisse fieri locum causæ intestati:sed si dixisset , nolo implere conditionem:tunc institutionis conditionem defecisse,& ab intestato hæreditatem deferri cœpisse.Hanc enim differentiam commentus est in d.l.Is qui hæres.col.j.ad finem,quam & Iaso. mihi probauit.nu.11. Sed nec † tali ratione arbitror,hunc.§.posse intelligi:quia veriùs videatur nō esse defectum conditione hæredem,qui dixit:nolle se implere conditionem in sui ipsius arbitrio consistentem,argu.l. Suus quoque.§.Sed si filio.vbi hoc exprimit Castrē.col.ij.suprà De hære.insti.tex.etiā in d.l.Is qui hæres.vbi Castrens.in eadem sententia est,quam Alex.nu.11.magis probat.Sozi.ergo diceret,hunc.§.in extraneo hærede procedere,& defectū conditione;statim atque ei parere potuit.l.Hęc conditio;Si in capitolium.infrà De condi.vbi tentauit dicere , eam l.etiam in hæredum institutionibus generaliter intelligendam.Nec obstare dixit.l. fi.suprà De condi.insti. quoniam in filio hærede diuersa ratio fuit.Et sanè potuisset nouæ sententiæ argumentum allegare tex.nostrum:qui tamē nec hoc modo potest rectè intelligi. Nam & in † extraneus conditio institutionum,Si in Capitolium ascenderit,non deficit:nisi moriente hærede instituto,vt expressum est in l.fi.vers. Argumento,suprà De cond. insti.cuius nō meminisse Sozinum in curia fuit. An ergo diuinabimus hic institutum hæredem testamenti ius abdicasse, instante aliquo,cuius interesset.argu.l.j.infrà De curat. bonis dando.l.iij. infrà De bonis authorit. iudic.possid. Sed hoc, longum est,& Papiniani sentētiæ nequaquam congruit, qui cùm superiore §. intelligeret edictum nō aptari,nisi Prætore interueniente:eleganter bonorum possessionis mentionem fecit.Hic autem nec iudicij, nec Prætoris vlla mentio est.Superest itaque,vt intelligamus hunc tex.iuxta sequentem §. vbi qui omissa causa testamenti hæreditatē quasi ab intestato possidet,edicto tenetur:quanuis ei hæreditas iure delata non sit.Vel, quod magis est,interpretor , conditioni,quæ arbitrio fuit, diem aliquem adiectum, iuxta l.In plurium.suprà De acqui.hæred.l.Sed si in conditione.suprà De hæred.instit.l.Mater.§.In sententiam.vbi Accurs.in iij.scholio,simili interpretatione vtitur,infrà eod.

SVMMARIA.

1 *Impuberi conditio seruiendi ad scripta non differtur ex voluntate ad tempus pubertatis:quia impuberis opera aliqua esse possunt.*

2 *Casualis conditio aliquando intelligitur illa, Si in Capitolium ascenderit, adiecta ipsi legatario.*

3 *Intellectus l.dubitari. in fi.ff. De hæred.instit.*

4 *Abstinendi beneficium non assequitur suus hæres, qui volens conditioni paruit,idque non quasi se immiscuerit,aut pro hærede gesserit.*

5 *Pupillus doli capax potest sine tutore abstinendi beneficium amittere si ex paterna hæreditate aliquid amouerit.*

6 *Pupillus à patre institutus sub conditione si voluerit sine tutore conditioni parere,& effici [illegible] rius cum beneficio tamen abstinendi.*

7 Necessarius *potest quis patri effici per filium [illegible] potestate habeat institutum,sub conditione,*

Capitolium ascenderit, si is filius etiam sine iussu patris conditioni paruerit.

8 *Seruus, & filius hæredes instituti possunt sine domini, vel patris iussu implere conditiones quas potest implere pupillus sine tutoris autoritate.*

De intellectu l. Conditionibus pupillus. ff. De cond. & demonst.

CAP. III.

PAVLVS. Conditionibus pupillus etiã sine tutoris authoritate parere potest. Nec quemquam mouerit, quòd expleta conditione necessarius hæres aliquando esse potest: nam in hoc iure potestatis fieri, non condi tionis expletæ. Item seruus vel filius familiàs sine iussu patris vel domini conditionem implere pos- sunt: quia eo facto nemo fraudatur. Accurs. huius l. principium ad conditiones refert in facto consi- stentes, vtputa, si ascenderit in capitolium. Idem in l. Si pupillus, suprà De condit. instit. existimat, con ditioni, Si Titio per mensem seruierit, pupillum si- ne tutoris autoritate parere posse. Quo loco intel- 1 lexit † conditionem ex voluntate non esse referen- dam omnimodò ad pubertatis tempus: quia impu- beris seruitium posse esse aliquod. l. Cæterùm. su- prà De rei vendi. tradit Aret. cons. xlviij. Ordin. Re gia. lib. j. tit. lxvij. §. xj. Quòd si conditio dandi fuis set, tunc ex voluntate defuncti conditio non imple tur, nisi pupillus tutore authore det: quum dandi conditio translationem dominij exprimat. §. Sic itaque. cum simil. Instit. de actio. & pupillus sine tu tore alienare nummos non possit. l. Quòd si fortè. §. fi. infrà De solutionib. Vbi autem dandi conditio nõ potest ad dominij translationem referri; ad me- rum factum refertur. l. Mæuius. infrà hoc titu. tradit Bart. in l. Si seruus decem. infrà De solutio. Sed & si Accursij distinctio nõ sit mala, Bart. traditio iustior videtur illud solùm æstimantis, vtrum cõditio alie nationem rerum pupilli contineat, an non conti- neat. Sequitur Raph. Cum. in l. Sub conditione. su- prà De cond. insti. Collige ergo, ꝙ licet conditio, si in capitolium ascẽderit, à sciente, & parendi animo post mortem impleri debeat. l. ij. suprà eo. Pupillus ex voluntate defuncti paruisse videbitur cõditioni sivtcunque admonitus sua interesse, affectu parendi testamento, in capitolium ascenderit. arg. not. in l. pupillus ii fari. suprà De acqui. hæred. Nam & si te- 2 stator ei, † quem non ignoraret perpetuò furoris morbo laborare, aliquid testamento reliquisset sub conditione, si in capitolium ascenderet: eleganter dicetur, viuo etiam testatore, conditionem posse existere, velut in casum quendam collatam. argu. l. Hæredibus. §. fin. infrà Ad Senatusconsult Treb. l. fi. suprà De admi. tutor. Quæ notabilis obseruatio est circa l. ij. suprà hoc tit. Secundũ quæ si pupillus à patre, in cuius morientis fuit potestate, hæres insti- tutus proponatur, si in capitolium ascẽderit, & sine tutoris authoritate ascendat, deprehendetur patris hæres necessarius. Sed hoc excusat Iureconsf. eo præ textu, ꝙ necessitas hæc contingat iure magis pote statis, quàm cõditionis expletæ. Quæ verba equidẽ sic interpretor, vt perinde habeatur atq; si purè hæ res institutus fuisset, vti Iurecõs. ait in l. Si pupillus. suprà de cõd. inst. Vnde quemadmodũ pupillus pu- rè institutus, patri ex testamẽto necessarius lege ip- sa hæres existeret cũ abstinendi beneficio: ita quoq; euenire oportet in proposita specie. Sin autẽ maior annis conditioni paruisset, hunc ego dicerẽ iure cõ ditionis expletæ patri necessarium hæredem fore: ideoq; abstinendi beneficium assequi non debere. Deniq; hic perinde non habebitur, atq; si purè à pa tre fuisset hæres institutus, iuxta d. l. Si pupillus. Hoc 3 Marcellus sine dubio † sensit in l. Iam dubitari. in fi. suprà De hær. inst. Vbi scripsit suos hæredes, qui cõ ditionibus paruerint, ius abstinẽdi assequi nõ debe re. Et tamen Accur. & Dd. cõmuniter hãc Marcelli sententiam assequuti nõ fuerunt. arg. l. Ei qui. suprà De cond. inst. iuncta l. Eũ bonis. suprà De acq. hær. Sed agnoscendũ est, suũ hæredem qui impleat con- ditionem, non hoc ipso immiscere se bonis pater- nis, nec videri pro hærede gerere: cæterùm abstinẽ di beneficium assequi non debere. Cogetur: namq; 4 creditoribus † paternis respondere & legatariis ex testamento paterno, non ex ea edicti parte: sed ma gis ex legis xij. tabul. necessitate antiqua, quæ præ- toris beneficio nõ sit remissa. Ius enim dicentis pro positum fuit, ab oneribus non spõtè susceptis filios liberare. l. Si filius qui patri. suprà De vulg. Planè si lius institutus sub conditione, si in capitoliũ ascen derit, sponte sua suscepit onera, dum conditionem sciens implet vt testamento pareat, iuxta l. ij. l. Si iã. §. fin. suprà eod. Iustissimè igitur in hac specie cessa uit Prætoris beneficium. Quod ad hunc modũ ex- pressit Raph. Fulgos. in l. j. §. Sed parendi. suprà De condict. ob caus. quem ibi sequutus est Alex. nu. fi. Idem probauit Cu. hic in d. l. Iam dubitari. & in d. l. Si filius qui patri. n. 2. Et in eandem sententiã iur. Soz. hic nu. pe. & fi. Non dissimili iuris ratione ob seruo nouam speciẽ, in qua pupillus sine tutoris au thoritate beneficiũ abstinendi amittat. Nam si pro pe pubertatem sit, & hæres patris ex testamento vel ab intestato aliquid surripiat, ex l. xij. tabul. necessa- rius hæres existet, amisso beneficio abstinendi per delictũ quod dolo cõmisit. l. Si seruũ. §. Prætor ait. suprà De acq. hæred. & quod Raph. Cuma. tradidit in l. Si quis extraneus. & ibi Ias. suprà De acq. hær. His consequens est dicere, suos hæredes, qui condi tionibus paruerunt, non iure potestatis duntaxat, necessarios hæredes existere, sed iure impletæ con- ditionis. Ex quo intelligitur, voluntatẽ illam, quam conditioni impenderunt, facere, vt necessitatem ex patria potestate prouenientem quasi voluntarij inciderint, & per hoc ius abstinendi assequi non de beant. d. l. Iam dubitari. Quod in pupillo nõ fuit re- cipienda, qui si conditioni pareat, hæres quidem ne cessarius est: sed vtiq; non quasi sua sponte in neces- sitatem inciderit, beneficio abstinendi carebit, etiã 6 conditio † fuit, si volet, vel si voluerit, cui sine tutoris authoritate similiter poterit parere. Huic applica- uimus filiũ etiam maiorẽ annis institutũ sub dandi conditione, qui per alium impleta conditione dan di, existet ignorans patri hæres necessarius cũ absti nendi beneficio, iuxta l. fi. & quæ ibi diximus suprà 7 de cond. inst. Applicabimus † etiã filiũ maiorẽ annis qui per eũ quẽ in potestate habet, efficeretur hæres necessarius patri, si is, quẽ in potestate haberet, im- pleret conditionẽ se ignorãte: iuxta §. fi. huius l. Ma nifesta enim sententia Iurecõs. Pauli est, ꝙ si seruus vel filiusfamiliàs hæredes fuerint instituti sub cõdi tione, possunt sine domini vel patris iussu cõditionẽ implere. Vnde miror, ꝙ Acc. hic in ij. sol. l. Sub con ditione.

ditione.ſuprà De cond.inſtit.&Bar.intellexerint, text.hunc eſſe referendum ad eam duntaxat ſpeciem, id qua non ſeruus, non filius, ſed pater, vel dominus fuerunt hæredes inſtituti. Quo etiam nõ rectè probaſſe mihi videtur lex Parti. 15.tit.iiij.par. 8 vj.Iureconſult.enim † in dictione, item, continuat argumẽtum, vt ſeruus inſtitutus, vel filius familiàs poſſint conditionibus parere ſine iuſſu domini,vel patris: ſicuti pupillus ſine tutoris autoritate potuit. Et ferè vtriuſq; reſponſi eadem ratio eſt,quòd hoc facto pupillus non fraudetur nec dominus,nec pater.Vnde ſicut hæc lex in princ.loquitur in faciẽdi conditione:ita etiam hic verſic. ſi.intelligendus eſt in conditione,quæ non fraudaret dominum vel patrem.Quippe ſi conditio aut dandi eſſet,aut contineret alienationem,tunc vt nõ poteſt pupillus cõditionem explere ſine tutore:ita nec ſeruus ſine domino.dict.l.Si pupillus.vti rectius gl.intellexit hic in j.ſolut.quam ſecuti ſunt Baldus & Raph. Cum. ibi.& Ioan.Imol.hic Enimuerò alium huius verſi. intellectum,quem probauit Bartol.coacta ratione oſtenditur procedere non poſſe. Nam ſi pater aut dominus fuerunt hæredes inſtituti, ego quæram, quomodo ſine iuſſu eorum potuerunt ſeruus, aut filius conditionem implere?Nempe conditionem in facto cõſiſtentem,etiam iubente domino vel patre,non potuit ſeruus aut filius implere.argumen. l. fin.ſuprà De condit.inſtit. l. Si ita expreſſum.infrà hoc tit.etiam tradit.Ioan.Imol. hic. Sed nec conditionem dandi quæ per alium impleri poteſt, implere potuerunt ſeruus,aut filius familias: qui vtique nummos patris vel domini ſine eorum iuſſu nequirent accipientis facere. Denique Iureconſulti ratio eſſet inepta quum ait,quia eo facto,&c. Cùm igitur Iureconſulti propria mens ſit, quam ſuprà expreſsimus, hic quoque ob ſeruabimus, poſſe argumentum verſic. Nec quenquam mouerit:induci ad hanc ſpeciem,vt ſi filiusfamiliàs hæres inſtitutus ſine iuſſu patris conditionem impleuerit, pater aliquando poſsit eſſe neceſſarius:nec mouere hoc debeat:quoniam id uire poteſtatis eueniat, non conditionis expletæ.Quid enim,ſi quis filium exhæredaret,&neptorem ex eo,quem in poteſtate habebat hæredem inſtituiſſet ſub conditione, Si in capitolium aſcenderet? Reſpondẽdum fuit;nepotem,qui in patris poteſtatem recideret,poſſe in Capitolium aſcendere ſine patris iuſſu; & vbi aſcendiſſet, continuò patrem exhæreditatum fieri neceſſariũ. iuxta l. Qui in aliena. §. Interdum. ſuprà De acquirenda hæreditate. cum his quæ obſeruauimus ſuprà hoc libro.cap.j.contra Areti. &Lancelo. Deci.in l. Sub conditione.ſuprà De liber.& poſthum. Hoc circa hunc tex.ita ſenſit Ludouic.Roma. in dict.§.Interdum.& Alexand.ibi,ad finem,qui adiecit, non eſſe durum,quòd expleta conditione ſine iuſſu patris faciat eum neceſſarium:quoniam exhæredatus habebit beneficium abſtinendi,quod habiturus eſſet nepos ab auo inſtitutus. Ego noto, nepotem ipſum qui conditioni paruiſſet, non fuiſſe habiturum ius abſtinendi.d.l.Iam dubitari. in fine.patrem tamen qui iuſsiſſet cõditionem impleri, habiturum fuiſſe ius abſtinendi, quod haberet nepos, ſi inuitus factus eſſet neceſſarius.

SVMMARIA.

1 *Poteſtatiua conditio Si in Capitolium aſcenderit,& ſi miles à legatariis & fideicommiſſariis rerum ſingularium,cum primum potuerunt,impleri debent: alio qui deficient.*

2 *Minor xxv. annis qui conditioni non paruit,beneficio ætatis admittitur ad parendum conditioni,qua ia defecerat.*

3 *Hæres à quo legatum relictum eſt, ſi in Capitolium aſcenderet,ſi ignorans legatum in capitoliũ aſcenderit,obligatur legato ſi conditio fuit:non obligatur ſi fuit pœna.*

4 *Pœna conuentionalis committitur ipſo iure ab hærede ignorante.Sed pœna teſtamentaria nullo modo committitur ab ignorante.*

5 *Negatiua legati conditio hæredi adiecta, ſi in Capitolium non aſcenderit, ita exauditur,ſi cùm primum potuerit,non aſcenderit.*

6 *Dandi conditione legatario adiecta vtrum deficiat,ſi is dare potuit,nec dedit?*

7 *Manumittendi ſeruum proprium conditio vtrum deficiat,ſi legatarius potuit manumittere,nec fecit?*

8 *Dandi conditio, quæ ſolet haberi pro impleta, ſi is cui dandum eſt,nolit accipere, an non habeatur hoc caſu pro impleta,ſi is qui dare iuſſus erat,fecerat antè moram conditioni,& dare noluerat, cùm poſſet.*

9 *Alienatio an valeat rei mihi legatæ ſub conditione poteſtatiua quam neglexi.*

10 *Poteſtatiua conditio,ſi in Capitolium aſcendere,centum mihi ſpondes,non deficit,ſi cum potui aſcendere non aſcendi.*

11 *Intellectus l.In teſtamentis.ff. De regul. iuris.*

12 *Cum dictio,an in eo differat à dictione,ſi,quod in legatis rerum ſingularium conditio, ſi in Capitolium aſcenderit,ita exauditur,ſi cùm primum potuerit, aſcenderit:ſed non eandem interpretationem habeat legatum Titio relictum,cùm in Capitolium aſcenderit?*

De intellectu l.Hæc conditio.ij. De cond.&demonſt.

CAP. IIII.

VLPIANVS.Hæc conditio,ſi in Capitolium aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cùm primum potuerit, Capitoliũ aſcenderit. Vlpianus in l. ij. Paulus in l.Si ii facta.§.j.ſuprà eod.hanc conditionem veluti promiſcuam poſt mortem teſtatoris impleri oportere docent & parendi animo,ab eo, qui ſciat, inſertam fuiſſe teſtamento. Quod generaliter acceptum eſt, tam in rerum ſingularium legatis,quàm in hæreditatibus. 1 Verùm † quod Iulianus hic interpretatur, coarctarum eſt ad legata & fideicõmiſſa rerum ſingularium.Etenim ſi Petrum hæredẽ inſtituero,ſub conditione,ſi in Capitolium aſcenderit, is quidem &poſt mortem meã,& ſciens parendi animo aſcẽdere debet,vt conditioni pareat.Cæterùm quando cunque voluerit, poterit aſcendere: nec deficietur conditione,ſi cùm primum potuit aſcendere, non aſcendit.l.fi.ſuprà De cond.inſtit.l.Si quis inſtituatur hæres.§.j.ſuprà De hæredi. inſtit. vbi Bal.& alij idem in hæreditate fideicommiſſaria,vel legato intelligunt quod & Cuman.& Sozi.hic probauerunt. Nam quod idem Sozi. hic ij.col.tentauit,etiam in hæreditatibus text. hunc procedere, proximè ij. capite refutauimus.Ergo ſi is cui res ſingularis relicta eſt,

est, cùm semel neglexisset conditionem, velit post ea in capitoliū ascendere, & ascendat, nihilò magis admittetur ad relictum, cuius conditio semel defecerat. l. Thais. §. Intra. infrà De fideicommiss. liberta. tradunt omnes in l. Si super. De transactio. Alexan. in l. Si insulam. nu. 24. & ibi Ripa. nu. 103. infrà D verbo. obliga. Matthe. De afflict. Decisio. lxxiij. Ias. nu. 8. Deci. nu. 9. in l. j. C. de institu. & substitu. Minor tamen † xxv. annis exclusus ipso iure, beneficio ætatis in integrum restituetur, vt vel postea ascendens in Capitolium: conditioni pareat. l. iij. §. Etsi hæres. suprà De minor. & quod tradit Bal. in l. Pupillorum. & ibi Alexan. in fin. C. de repudia. hæred. Roman. nota. lxxiij. Rapha. Fulgos. consil. cclix. Omnis libro. j. Aret. consil. lxvij. Corne. cōsil. clxxxiiij. libr. iij. Bernardus à Luco in regu. cxlij. Vbi autem proposita conditio non in legatarij, sed in alterius factum conferatur, vt si mihi relictum sit, si Titius in Capitoliū ascenderit, nemo dubitauerit, conditionem, viuo etiam testatore, & quādocunque ab ignorante posse impleri, iuxta, eaquæ diximus in repeti. §. Si arbitratu. fina. ampliatio. nu. 7. & superiore libro. cap. xxj. Quòd si ita scriptum sit, Centum aureos Titio do, lego, si hæres meus in Capitolium ascenderit, constat quidem, non sic intelligendum, si cùm primum potuerit ascenderit vt hic Ioan. Imol. tradit. Sed non æquè constat, an si hæres fato, & ignorans, legatum ita codicillis datum, in Capitoliū ascenderit, incipiat legato obligari. Et Rapha. Cuman. in l. ij. suprà eodē. existimauit, conditionem extitisse. Contrà Sozi. ibidem in fine negat, conditionem existere. Ego autem distinguo inter conditionem, & pœnā, quas voluntas testatoris separat, verbis vtranque interpretationem recipientibus. l. ij. suprà De his quæ pœnæ nomi. Voluntas intelligi poterit ex his quæ Ioan. Imol. præcepit in l. Titia. col. iij. infrà De verbo. obligatio. Proinde si cōditio fuerit; Cuman. sententia vera est. Quod & sentire visus est Ioannes Imol. hic & aliud agēs expressit noster Ludouicus Lusitanus in l. Vtrum. §. Cùm quidam. col. iij. suprà De rebus dubiis. Si autem cōditio nō fuerit, sed magis pœna, volueritque testator hæredē coercere, si in Capitolium ascenderet: iustissimè diceretur, pœnam non cōmitti ab eo, qui ignorans voluntatem defuncti in Capitolium ascenderit. Et hoc casu procedere potest Sozini sententia. Quod ita Castr. in pœna scribit in l. Pater Seuerinam. infrà hoc titu tametsi Papinianus ibi in cōditione loquatur nō verò in pœna. Sic eueniet, † vt quamuis conuentionalis ipso iure committatur ab hærede promissoris etiā si ignorans promissionē contra fecerit l. Cùm filius. §. in hac. infrà de verbo. obligati. diuersum sit in pœna testamentaria, in qua pleniùs volūtatem defuncti interpretamur. l. In testamentis. infrà De regu. iuris. Quod Iason in dict. §. In hac. nu. 1. videri potest sensisse: quanuis confusè alleget l. ij. suprà hoc titu. Si verò ita scriptum sit: Hæres. si Capitoliū nō † ascenderis, vel nisi in capitolium ascenderis, decē aureos Titio dato: hic vtique interpretandum est, si cùm primum potueris: in Capitolium nō ascenderis. Bar. & alij in l. iij. suprà De legat. ij. & est communis opinio, teste Ripa in l. Ita stipulatus. nu. 42. infrà de verborum obligatio. vbi eam nititur impugnare. Sed pro communi opinione facit optimè tex. in l. fideicommissa. §. fideicommissum. suprà De legat. iij. secundùm interpretationem, quam superiore libro, capitulo penult. explicuimus. Quidam tamen veteres, quos Alberic. hic. secunda colū. retulit tentauerunt, hoc Iuliani responsum aliter accipere, vt nec in legatis quidem cōditio, Si in Capitolium ascenderit, deficiat, si legatarius cum primùm potuit, Capitolium non ascendat. Denique interpretantur ex Iuliani sententia, legatarium moram fecisse conditioni, si cùm primùm potuit, ei non paruit: quasi mora non faciat deficere conditionem, sed oneret legatarium. l. penult. §. primo. infrà hoc titulo. Idem etiam tentauit Cuman. hic per eandem l. penult. §. j. & per l. Cùm ita datur. infrà eodem. Et quidem huius sententiæ videtur esse qualequale argumentum. l. Si ita legatum. §. Illi si volet. suprà De legat. j. & l. Si ita expressum. infrà hoc titu. vbi Iureconsulti illas conditiones, Si volet, Si voluerit. quodammodò significarunt, à legatario vsque ad moriendi tempus impleri posse: ab eius hærede non posse. Sed tamen probabilior est recepta interpretatio cuius text. in conditione, Si in Capitolium ascenderit: in qua non perspicio, quem effectum potuerit habere mora. Non obstant d. l. penult. §. j. & l. Cùm ita datur. infrà eodem. quia respōdetur, Iureconsultos videri hoc ita sensisse in illis legibus, vt mora oneret legatarium, sed non faciat deficere cōditionem, dandi videlicèt: Sunt † enim, qui rectè distinguant conditionem huius tex. à conditione dandi: & legatarium dicant non defectum conditione, quanuis dare potuerit, nec dedit, sed implere conditionem, quandocunque postea det. Quod ita probauerunt Petrus, & Cynus in l. Si plures. C. de condi. insert. & Castrensis hic, & videtur Probabiliùs: quanuis Bartolus contrà senserit, & Ioannes Imol. distinxerit. Quo exemplo † idem potest probari in conditione legati, Si stichum seruum manumiserit, vt non deficiatur conditione legatarius, cùm primùm potuit manumittere, non manumisit, aduersus gloss. in fina. schol. in l. Si quis instituatur hæres. §. j. suprà De hęred. instit. Quippe in conditione, Si in Capitolium ascenderit, testator intelligitur, voluisse sibi pareri à legatario, nec considerasse facti emolumentum, quod nullum erat. Sed in dandi, & in manumittendi conditione testator & sibi vult pareri, & præterea vult, vt ille pecuniam, vel libertatem accipiat. Nam ex voluntate defuncti accipitur, quod implendæ conditionis causa datur. l. Pro hærede. §. Papinianus. suprà De acquir. hæred. Ergo etsi legatarius moram dandi conditioni fecerit, non idcirco deficietur conditione, quam possit implere, quandocunque dederit: onerabitur tamen iuxta text. in dict. l. penult. §. primo. Et forte si iussus Titio dare, potuit ei roganti dare, & dare noluit, inducemus, vt si postea ei offerat, & Titius nolit accipere, conditio † non habeatur pro impleta, iuxta, ea quæ sensit gloss. in l. de instit. & diximus in repet. §. Si arbitratu. in vj. limita. Sed & manumitendi conditio, quæ haberi solet pro impleta, si seruus viuo testatore vel moriatur, vel occisus sit; aut post mortem testatoris moriatur. l. Turpia. §. fina. suprà de lega. primo. deficiet omnimodò; nec habebitur pro impleta, si legatarius post mortem testatoris moram conditioni fecerit: & post moram Stichus decesserit, vt gloss. obseruauit in dicta l. Turpia. §. final. Quo loco potest videri sensisse, quòd conditio non deficiebat si legatarius ei moram faceret. Alioqui non deficeret postea morte serui, si iam per moram legatarij fuisset defecta. Quòd si post moram conditioni

factam Sticho seruo libertatem imposuerit, ex voluntate defuncti videbitur paruisse conditioni: quoniam mora non tam offendit voluntatem testantis, quàm excludit benignas interpretationes, quæ pro legatario in conditionibus fieri solent. Ex his notandum est,† quod tractant Ioan. Imol. in l. qui hæredi. §. si pars. in fi. infrà hoc tit. Alex. nu. 7. Soz. nu. 6. in l. Marcellus. §. res quę. infrà ad Senatusconsult. Trebel. Ias. in l. fina. §. sed quia nostra. nume. 4. C. de lega. Differunt nanque, an si fundus mihi legatus sit sub conditione quæ ex arbitrio meo pendeat, & hæres negligente me conditionem, fundum alienauerit; alienatio valeat; & vsucapio sequatur. Nec æstimauerunt iuxta receptā sententiam hic conditionis quæ in arbitrio legatarij esset, negligentiam facere; vt legatarius iam non sit; nec esse posit: defecta semel conditione. Superest inquirere, † vtrum si stipulatus fuero decem, si in Capitolium ascendero, conditio ita accipiatur; si cùm primum in Capitolium ascendero? Et Bartol. hic scribit, conditionē quandocunque impleri posse. Mouetur auctoritate Accursij hic: qui hoc non dicit. Sed Petrus, Cynus, Rayne. Alberi. in præsen. putant in stipulationibus eandem fieri debere interpretationem, quæ in legato fit. Et hanc partem sibi placere ait Ioan. Imolens. quoniam si in testamentis, in quibus fit plenior interpretatio. l. In testamentis. infrà de regul. iur. cō ditio strictè accip itur: multò fortiùs accipietur strictè in contractibus. Sed Bartoli opinio verior est, quam Raphael Cumanus, & Sozinus hic probauerunt. Idē reperio tenuisse Petrum, & Bald. Ioannem Imolen. in l. suus quoque. §. sed si filio. suprà de hæredib. institu. Ioannem Imolens. l. si quis instituatur. num. 9. eod. tit. Baldum in tract. de pactis. nu. 30. Hęc enim conditio, si in Capitolium ascendero, hoc exprimit, vt quandocunque ascendero, videatur conditioni satisfactum, quod ad verba attinet. Igitur in stipulationibus secundum verba, à quibus non solemus recedere, conditio existet, quandocunque in Capitolium ascendero. Sed in testamentis, quia pleniùs voluntates testantium interpretatus est contra verborum figuram, vt conditio ita acciperetur, si cùm primùm poterit, &c. Sic apparet, † Ioan. Imol. hic non satis intellexisse vim regulæ dict. l. In testamentis. Hoc etenim, quòd conditio strictè hic accipitur, est pleniùs voluntates testantium interpretari: vt per contrarium in stipulationibus conditionem latè accipere, est strictę, hoc est, secundum verba stipulationum intelligere. Similis mihi videtur fuisse Castrensis hallucinatio in l. Gallus. §. etiam si parente. suprà de libe. & posth. dum æquè vim eiusdem regulæ non intelligit. Nam cùm Specul. tit. De testament. §. in primis. in fine. scripsisset in contractibus hæredum appellationem ad extraneos pertinere. in testamentis verò ad filios restringendam: Castren. opposuit regulam dict. l. In testamentis quæ pro Specu. magis facit. Siquidem voluntatem contrahentium strictè secundum verba interpretatus est: ideóque & extraneos venire dixit. Sed in testamentis pleniore voluntatis facta interpretatione verba restringi opinatus est ad filios: vt hic conditionis verba restringuntur. Fortassis† autem Iulianus in legato rei singularis alicui relicto his verbis, cùm in capitolium ascenderit, non æquè voluntatem defuncti contra verborum figuram interpretaretur. Vt enim, si ascenderit, cùm ascenderit, differre non soleant. l. Quodcunque. §. fin. infrà de verborum obligation. certè retineri potest ordinaria interpretatio in conditione, cùm in capitolium ascēderit: quia tempus incertum principaliter exprimitur. l. Si Titio. infrà Quando dies lega. cedat. l. Centesimis. §. final. infrà de verb. obligat. & quod tradit Bart. in l. j. num. 9. suprà eod. facit. l. Seruus qui. §. fin. l. Stichum Titio. §. Dama. infrà de statu. secundum interpretationem Iacobini de sancto Georg. in l. Etsi post tres. nu. 66. suprà si quis caut. & quod circa eos text. tradit Rip. in l. si insulam. nu. 103. infrà de verb. oblig.

SVMMARIA.

1. *Libertas ita testamento relicta an sit inutilis, Stichus liber esto, si nunquam in capitolium ascenderis.*
2. *Intellectus l fin. ff. de manu. testam.*
3. *Piæ causæ fauore vtrum conditio si in capitolium non ascenderit, ita intelligatur si data facultate ascendendi, non, ascenderit.*
4. *Mutiana cautio in contractibus locum non habet.*
5. *Mutiana cautio an inducenda sit in contractibus, si vsusfructus vel alimenta mihi promittantur, si in capitolium non ascendero?*
6. *Matrimonium contractum sub conditione, si alter ex contrahentibus capitolium non ascenderit, an sit inutile?*

De intellectu l. libertas. §. j. ff. de manu. testam.

CAP. V.

VLPIANVS. Hæc autem scriptura, Stichus si capitolium non ascenderit, liber esto: ita accipienda est, si cùm primum potuerit, capitolium nō ascenderit. Isto enim modo perueniet Stichus ad libertatē, si facultate data ascendendi capitolium, abstinuerit. Quamuis conditio negatiua ita exaudiatur, si nunquā in capitolium ascenderit. l. Mutianæ. suprà de cond. & demonst. l. Quicquid astringēdæ. §. fi. infrà de verb. oblig. libertatis tamen fauore hæc interpretatio admissa est, vt Accursi. hic scribit. & in l. Etsi post tres. suprà Siquis cautio. & in l. Titio fundus. suprà, De cond. & demonstr. Hoc & Dynus. & Alber. hic: & Benedi. de Plumb. simpliciter probant, qui ideò scribunt, non esse necessariam Mutianam cautionem. Sed Gul. à Cun. in l. Dedi. suprà De cōdict. ob cau. & alij veteres, quos retulit Bart. in l. Ita stipulatus. num. 17. infrà de verbor. obliga. non tam hoc fauori quàm naturæ libertatis tributum esse putauerunt. Etenim si induci posset Mutiana cautio, conditionem propriè accipiendā contendunt. Sicut euenire solet in vsufructu legato, qui relictus Titio cùm morietur, inutilis est: sed relictus eidem, si in capitoliū nō ascenderet, id est, si nunquam ascenderet, vtilis est propter Mutianam cautionem. l. Hæres meus. §. Quanuis. suprà de cond. & demonstr. Porrò Mutianam cautionem in libertate legata locum habere non potuisse argumentatur: quoniam semel præstita non resolueretur. Fieret enim contra, defunctorum voluntatē, si seruus conditione defectus libertatē haberet. Sed Bart. in d. l. Ita stipulatus. nu. 17. & in d. l. Mutianę. nu. 1. scripsit, nō esse naturę libertatis contrariā Mutianā cautio. quoniam seruus cautio-

nem daret, vt quanti esset, hæredi restitueretur si contra conditionem quandoq; faceret. l. Cùm sub hac.ibi;vel quanti ea res erit.suprà De condit. facit l.Papin.§.fin.suprà de inoffic.testam.Cum Bart.tenent Castr.Ioan.Imol.& Iason numero 18.Ripa numero 47.in d.l.ita stipulatus. Ex qua sententia vtiliter procedit;quòd si testator ita cõcipiat; Stichus liber esto si nunquam in capitolium ascenderis;valebit libertatis datio:Stichus oblata cautione Mutiana liber erit.argum.dict.l. Hæres meus.§.Quanuis. Tametsi cùm probaretur dominus libertatem in hac specie contulisse in vltimum vitæ tempus:libertas non valeret.l.fin.infrà eodem.& quod tradit Bartol.in dict.l.Mutianæ.num. 3. Item sequeretur ex Bartol recepta traditione,legata ob pietatem relicta,sub conditione simili,habitura eandem fauorabilem interpretationem,quam libertas meruit.l. vna.ad fin.C.De commu.seruo manu.tradit Soz. in d.l. Mutianæ.nume.1.Sed mihi videtur probabilior Guliel.l.à Cun.& veterum sententia, existimantiũ; hoc libertati datum,ne periret,si conditio exaudiretur,si nunquam in capitolium ascenderit. Nec enim cautio Mutiana induci potuit, vt liber fieret seruus,& deinde in seruitutem reuocaretur.l.Imperatores.infrà eo. cuius meminisse non videtur Ripa in dict.l Ita stipulatus.versic. Ad contraria.Nec rursus æstimatio serui satisfaceret voluntati testatoris, qui noluit,eum liberum esse, si contra cõditionem faceret. Et ita meliùs cũ veteribus senserũt Raph. Fulgo.in l.Etsi post tres.suprà Si quis cautio. Raph. Cuma.in dict.l.Ita stipulatus.vbi Arct.etiã in eandem sentẽtiam inclinauit, cùm induxit l.fin. C. De petit.hæred.Idem probauerunt Raph.Cum.& Soz, in dict.l.Mutianæ. Portius in §.Si quis ita. Instit. de verb.oblig.Quorum sententiæ consequens est contra Bart.dicere,† quòd si quis ita scripserit, Stichus, si nunquam in capitolium ascenderit,liber esto, libertas non valebit; quia exclusa est fauorabilis interpretatio nostri §. & induci Mutiana cautio non potest.Sic in moriendi tempus collata est inutiliter libertas.arg.l.Si quis ita.Inst.De verb.oblig. Idque ita sensisse Pomponium † interpretor in l.fina.infrà hoc tit.qui in re dubia intellexit,conditionẽ libertatis ita accipiendam,vt hic Vlpianus accepit. Cæterùm si testator probaretur,negatiuam conditione vulgari modò accepisse,vt non nisi moriente seruo posset existere,tunc respondit, libertatis dationem esse inutilem: quia nec Mutianæ cautioni locus esse posset,vt Alberi.accepit in l. Mutianæ.num.2. suprà de cond.& demonstra. Vnde † si propter pietatem aliquid sub conditione huiusmodi relictum sit, vbi cautio Mutiana locum habere queat,cessabit consequenter interpretatio conditionis,de qua hic.Quid ergo si stipulatus fuero à te vsumfructum illius fundi,sub conditione, si in capitolium non ascendero? Et quidem constat † in stipulationibus non esse locum Mutianæ cautioni secundum receptam, & verissimam sententiam. Proinde videri solent in moriendi tempus huiusmodi stipulationes esse collatę. §. Si quis ita. Instit. de verbo.obligat. Verùm in proposito,quia in moriendi tempus inutiliter conferretur stipulatio vsusfructus. dubitari potest,an cautio Mutiana inducatur.Bald.in authent.Cui relictum.in fi.C.De indict. vid. toll. existimauit,cautioni locũ fore in vsufructu promisso,& in alimentis. Sed falsa ratione motus est, vt meritò eum notauerit Alex.in l.j.num.pen.C.de pact.Sozi verò in dict.l.Mutianæ.num.11.scribit,nihilominus opinionem Bald.videri multum æquam,& contrahentiũ sententiæ accommodatam,ex quo sciunt. alimenta & vsumfructum non posse, nisi in vita præstari. Et fortassis(inquit)Bald.opinio propter eius auctoritatem seruaretur in practica. Adde, ꝙ Portius in d. §.Si quis ita. Bal.opinionem probat, & Ripa in d.l. Ita stipulatus.num.44. Sed tamen † iuris rationibus non congruit,vt à verbis recedamus, & promissor obligetur efficaciter dare ante euentum conditionis quam expressit.Quare cum Alex.in dict.l.Fulgos.in dict.l.Etsi post tres.nu.9. Cum in dict.l.Mutianæ.veriùs videtur, Mutianam cautionem induci non posse. Magis igitur in eo erit quæstio,an quia in stipulationibus quoque interpretatio prima est, ne pereat stipulatio.l. Quoties. suprà De reb. dub. possit conditio illa,si in capitolium non ascendero, ita accipi, si cùm primum potero capitolium ascendere, non ascendero. Verba enim conditionis admittere possunt hanc interpretationem.arg.l.Quicquid adstringendæ.§.fi.infrà de verb.oblig.&huius §.Quod ita ingeniosè tentauit Fulgos.in dict.l.Etsi post tres.nume.9. Sed quoniam in testamentis pleniùs voluntates defunctorum interpretamur. text. noster non satis fortiter inducitur,etiam si libertatis fauore singulari non moueatur Vlpianus. Certè in contractu matrimonij † bellissimè tentari posset faciendam hanc conditionis interpretationem: ne matrimonium conditionale nullius momenti sit,si conditio non nisi in vltimo vitæ momento possit existere. Siquidem matrimonij contractus, fauorabiliorem interpretationem, quàm cæteri contractus mereri solet.cap.fin.De cõditio.apposit. & libertati,& testamento in fauoribus æquiparatur. cap.fin.De senten.& re iudic. Quamuis Adrianus in iiij.De matrimo.quæst.v.distinctè probauerit, matrimonium in hac specie nullius esse momenti. Cuius sententia recipi planè potest, si constet, contrahentes conditionem negatiuam vulgari modo accepisse.iuxta §.Si quis ita.Instit.De verborum obligatio. quoniam & hoc casu libertas non valet.l. fin.infrà hoc tit.

SVMMARIA.

1. *Intellectus l.Titio ff. de cond. & demonstr.*
2. *Mutiana cautio nõ inducitur ad hoc legatũ relinquo tibi centum,donec permanseris cum filio,aduersus Barto.à nemine repr-hensum.*
3. *Mutiana cautio ex voluntate defuncti & remitti potest legatario,& prohiberi.*
4. *Testamentum,in quo filius esset institutus sub conditione,si in capitolium non ascenderit,defendi potuit adhibita conditionis noua interpretatione.*
5. *Hæres,qui interposita Mutiana cautione adiuit,vtrũ ipso iure desinat hæres esse, si contra conditionem fecerit?*
6. *Hæreditas ex secũdo gradu videtur delata substituto, & ab intestato legitimo hærede, si hæres institutus sub conditione non faciendi,contra conditionem fecit,posteaquam interposita conditione adiuerat.*
7. *Legatarij nõ possunt ab hærede,qui interposita cautione Mutiana adijt legata extorquere: nisi ipsi quoque ei caueant,euicta hæreditate legata reddituros.*
8. *Hæres institutus sub conditione non petend debitũ si denunciet cõhæredi se paratum accepto f rre obligationem verbis contractũ satisfacere videtur con-*

ditioni dissimiliter, atque si denunciet, paratum se caueret, quòd non petat.

9 *Petere verbum in testamentaria conditione non petẽdi ad ius duntaxat refertur.*

10 *Hæres creditor institutus pro parte à debitore sub conditione non petendi, habet electionem, vtrũ velit parere cõditioni per acceptilationem, an verò Mutianam cautionem interponere.*

11 *Pactum de non petendo intelligitur in re dubia, reale esse magis quàm personale.*

12 *Conditio testamẽti, si non petierit, nec exegerit debitum, personalis intelligitur: & moriente creditore qui non petijt nec exegit, impleta videtur.*

De intellectu l. Mutianæ. ff. de cond. & demonstrat.

CAP. VI.

VLPIANVS. Mutianæ cautionis vtilitas in conditionibus consistit, quæ in non faciendo conceptæ sunt, vtputa, si in capitolium non ascẽderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & Iuliano visum est. Quæ sententia ex constitutione Diui Pij comprobata est. Nec solùm in legatis placuit: verùm in hæreditatibus idem remedium est admissum. Vnde si vxor maritũ suum cui dotem promiserat, ita hæredem scripsit ex parte: si dotem, quam ei promisi, nec petierit, nec exegerit: denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cauere: & ita adire posse hæreditatem. Quanuis Vlpianus ad conditiones, quæ in non faciendo consistunt, Mutianam cautionem referat, Bartol. notat, & in affirmatiuis locum habere cautionem. argum. l. Pater. §. Socrus. infrà eo. siue qui habeant implicitam negatiuam, siue quia Papinianus in l. Titio fundus. infrà eo. in omnibus conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur, interponi cautionem Mutianam scripsit. Proinde significasse visus est, referre, an conditio morte legatarij finiatur, non verò, vtrum affirmatiua sit, an negatiua, vt etiam in l. Seruo inuito. §. j. infrà ad Trebel. Et est opinio Bart. recepta, vt per Iaso. in l. siue apud acta. nume. 20. C. de transact. qui tamen inductionem d. l. Titio fundus non satis intellexit. Ego
2 autem noto, † Bar. non rectè docuisse, cùm exempli gratia proposuit conditionem legati. s. relinquo tibi centum, donec permanseris cum filio. Animaduerto enim, in tali specie Mutianæ cautioni locum non fore: quia centum annua legata videntur. l. Legatum. suprà de annu. lega. & not. in l. seq. Sic cessat Mutiana cautio, iuxta ea, quæ idem Bar. & omnes Doct. cõtra gl. tradiderunt in l. fin. C. de ind. viduito. Ergo debuerat magis scribere Bar. lego tibi cen-
3 tum, si permãseris cum filio. Sed quid † si ita scriptũ sit; lego Titio centum, si in capitolium non ascenderit, nolo, ꝙ huius legati ratione cautio Mutiana præstetur. Petrus, Cynus, & Ioan. Imol. hic opinantur, testatori dandum esse, quòd possit remittere Mutianam: & cautionem: & debuerũt allegare text. expressum in Authent. de nupt. §. Præfatæ. in fi. collatio. iiij. Verùm in proposita specie videndum est; an testator non tam remiserit onus cauendi, quàm magis non admiserit vtilitatẽ cautionis. Quare prope est, vt legatarius non admittatur ad legatũ, etiã si Mutianam cautionem præstet: quia repugnet voluntas testatoris, iuxta ea quæ Bart. hic tradit num. 3. Sic dies legati cedere incipiet moriẽte legatario, l. fin. suprà de cond. instit. vbi Rapha. Cuma. obseruauit, etiam ex præsumpta defuncti voluntate Mutianam cautionem cessare. Ergo tunc legatarius ad legatum statim sine cautione admittetur: cum testator euidenter onus cautionis remiserit, vt Iustinianus loquitur in dicto §. Præfatæ. en fi. Quod autẽ hic dicitur in hæredibus idem remedium cautionis esse admissum, Soz. num. 4. notat, in filij sui hæredis institutione conditionem, si in capitoliũ non ascenderit, viciasse testamẽtum: quia non videretur filius institutus sub conditione, quæ esset in eius arbitrio, iuxta l. fin. suprà de condit. instit. l. j. §. Qui sub conditione. suprà si quis omis. caus. testam. E-
4 go autem † arbitror, testamẽtum defendi potuisse; & conditionem, si in capitolium ascenderit, ita potuisse accipi, si cum primum facultatẽ habuerit ascendendi abstinuerit. argum. l. Liberaas. §. j. infrà de manu. testa. coniuncto cap. fi. De sent. & re iud. Nã & conditionem filio adiectam; & conditionem libertatis similiter interpretatus est Rapha. Cuma. in l. Cùm ita datur. infrà hoc tit. quem idem Soz. retulit in l. ij. nu. 5. suprà hoc titu. Grauior est illa quæ-
5 stio; † si hæres institutus Mutiana cautione interposita adierit hæreditatem, & postea contra conditionem fecerit; qua ratione hæreditas ab eo auferatur; vtrum quasi nunquam hæres fuerit; an verò quasi hæres ipso iure maneat; sed indignus? Huius quæstionis non leue emolumentum est propter legata; quæ non valebunt; si institutus desinat ipso iure hæres esse. Et hæredem nihilominus eum remanere; & legata & fideicommissa deberi Petrus Nico. de Neapo. Alber. num. 4. Bar. nu. 1. in præsen. voluerũt. Sed & Ang. in dict. Authent. de nupt. §. Præfatæ. & Raph. Cum. hic. Is explicat, hæredem legata nõ repetiturum ab his, quibus semel ea soluisset: cõmissa tamen cautione, venientibus ab intestato & substitutis præstandum quanti ea res erit. Quòd si hæres legatis ex re hæreditaria solutis factus esset nõ soluendo, & fideiussores quoque, quos idoneos dedisset, putat, venientes ab intestato, quibus nihil imputari potest, legata repetituros argum. l. Planè. ij. §. primo. suprà De legat. primo. l. fin. suprà De eo, per quem factum erit. Quod verò substitutos cum veniẽtibus ab intestato miscuit, notari potest: quia substituti legata prestare tenẽtur ex regula l. Licèt Imperator. suprà de lega. j. Ioan. etiam Imol. in l. Is cui. in fine. infrà hoc tit. ex Barto. sentẽtia hic putat hæredem non ipso iure, sed effectu desinere hæredem esse, si contra conditionem fecerit, & tantum modò quoad suum præiudicium. Denique scribit, hæredis factum non nocere legatariis, quorum legata iam sunt confirmata per aditionem. argumen. l. Sancimus. C. de pœnis. Veruntamen Bartol. hic num. fin. dubitasse videtur, quanquam in Petri sententiam inclinauerit. Et contra eam facit text. in d. Auth. de nup. §. Quæ verò. ad fin. & quod per eum tradunt Bal. Saly. & Castrens. in Auth. Cui relictũ. circa fructus, quos restituit hæres. Vnde Soz. nume. 16. & 17. colligit, hæredem, qui fecit contra conditionem, non priuari ex dispositione testatoris, sed ex legis dispositione: quoniam testator vtique eo casu non tam ademit hæreditatem, quàm veriùs non dedit. Ergo corruit fundamentum superioris sententiæ. dict. l. qui soluendo. suprà De hæredibus instituendis. quia ex legis dispositione potest ipso iure

iure hæres desinere, qui ante erat.l.In substitutione.suprà De vulga.quare Soz.tentat dicere legata non deberi, si cautio committatur. Adde quòd Alexan.in dict.l.In substitutione.nume.8.allegat Angelum cons.clxv.In Dei nomine ex isto dubio.dicẽtem, quòd si testator hæredem instituit sub conditione, si non alienauerit talem fundum, & in casu quo alienaret, voluit, eum non esse hæredem cohæ rede ei purè dato in re certa, hæres vniuersaliter institutus, qui Mutianam cautionem interposuit de non alienando, desinet ipso iure hæres esse, si cõtra conditionem alienauerit. Et moueri scribit Angelum: quia appareat, conditionem institutionis nunquam fuisse impletam. In contrarium argumentatur Alexan.quòd negari nequeat, quin adita hæreditate institutus, fuerit semel hæres factus. quare & si postea alienet, nõ ipso iure desinet hæres esse, sed per fideicommissum restituet. Concludit denique Angeli dictum magis propter ipsius authoritatem tenendum esse, quàm quòd ratione probetur. Mihi autem videtur Alexander nõ percepisse Angeli sententiam. Angelus enim eo casu loquitur, quo hæres vniuersaliter institutus núquam Mutianam cautionem cohæredi ex certa instituto præstiterat, nec hæreditatem adiuerat. Sed & in eo quod idem Alexã. de fideicommisso scribit, mihi probari non potest. 8 Vbi enim hæres vniuersaliter institutus fuit, sub nõ faciendi cõditione, & substituto vulgari, vel legitimo hæredi cautionẽ obtulit, & sic adiuit iuxta l.Is 6 cui infrà hoc titu.ego interpretor, † si contra conditionem fecerit, statim hæreditatem ex secundo gradu delatam esse substituto, aut ab intestato hæredi legitimo. Proinde substitutus, vel legitimus hæres adire poterunt, & aditione consequẽtur statim rerum dominia.l.Cum hæredes.infrà de acq.possessio. & hæreditatis petitione agere poterunt contra hæredem institutum, qui prædonis loco esse censetur, arg.d.Authen.Cui relictum. Et vbi primum in hæreditatis petitione obtinuerit, commissæ cautionis emolumentum exercebit, argu.l.Inter omnes. vbi hæc omnia in simili videtur probari, suprà Qui satisda.cogan. Nec enim Mutiana cautio repræsentat vtilitatem succesionis his, qui verè non succedunt, vt aliàs in l.His verbis suprà De adoptio. Imò verò iis, ad quos iure ciuili hæreditas testati vel intestati potest verè pertinere, offerre cautionem debet is, qui reuocabiliter hæredis loco constituitur, vt & aliàs in d.l.Inter omnes.& in l.j.in fi.infrà De bonor.posse.furio.infantique dela. Secundum quæ vbi hæres ex parte institutus, sub non faciendi conditione, cohæredi, qui adiuit, satisdedit, & deinde contra conditionem fecit: non puto de fideicõmisso tractari posse. Sed in d.§.fin.l.iiij.suprà De con- 9 dit.instit.portio huic data, qui cõtra conditionem fecit, ipso iure accrescet cohæredi, vt necesse non habeat adire, quum non fuerit acquisita ex testamento ipsi hæredi instituto ante impletam conditionem & defecerit post defectam conditionem. Idemq; erit, & si cohæres ex re certa fuit datus, qui rem agnouerat, iuxta not.in l. Ex facto.ij.suprà De hæred.insti.l.Quoties.C.eodem. Quare magis cũ Soz.probauerim, hæredem, qui contra conditionẽ fecerit, ipso iure hæredẽ esse desinere, & amittere rerum dominia. Vnde si ad venientes ab intestato hæreditas redeat, legata puto intercidere cum ipso testamento.l.Si nemo.suprà De testa.tutel. Nec ꝙ adita hæreditate semel legata ceperunt legatarij, quidam mutat: quoniam ea cum sua causa videntur accepisse. Mutiana enim cautio, quæ hæredibus dedit adire, eodem modo & legatarios admisit.argu.l. Si quis Titio.suprà Ex quibus cau.maio.l. Non dubium.in princ.& §.j.suprà De leg.iij. Proinde existi 7 mo, † legatarios ita demum ab hærede legata exacturos, & si ipsi satisdederint legata ei euicta hæreditate reddituros.argumen.tex.nota.in l. Lucinius. §.fin.suprà De legat. ij. Quæ sententia est noua, & habet æquitatem, argumen.l.Facta.§. Si sub conditione.versic.vtique autem.infrà Ad senatusconsult. Trebellianum.l.Si quis omissa, suprà, Si quis omiss. causa testament. Ex eo autem, quòd in hæreditatibus vtilitas Mutianæ cautionis est admissa, collegit Vlpianus, quòd si vxor maritum, cui dotem promiserat, hæredẽ ex parte instituisset ita, si dotem quam ei promisit nec petierit, nec exegerit, poterit maritus cohæredi denuntiare, paratum se accepto facere dotem, vel cauere: & ita adire poterit hæreditatem. Sic Vlpia. notare voluit, etiam si Labeo in hac ipsa specie obseruasset, conditioni paritum videri per acceptilationem.l. Mulier.suprà De cond. insti. nihilominùs omissa acceptilatione posse hæredem institutum cauere, & ita adire hæreditatem. Quanquam enim Soz.hic.num.8.variet, dupliciter intelligendo literam huius tex.non dubito, † quin denuntiatio ad solam acceptilationem referatur, non verò ad cautionem. Nam qui per acceptilationem voluit parere conditioni, nihil ampliùs facere potuit, quàm denuntiare cohæredi, separatum accepto facere dotem. Sic enim inuitabat cohæredem, vt inciperet acceptilationem concipere: quò verbis contracta obligatio, verbis dissolueretur.§. Item per acceptilationem.Instit.Quib.mod.tolli.obliga. Ergo quum cohæres debitor incipere deberet verba acceptilationis, & ad denuntiationem creditoris taceret, per eum stare videretur. Sic conditio pro impleta habenda esset.l.Iure ciuili.infrà hoc titul. Diuersum est in eo creditore, qui etsi denunciet cohæredi se paratum fideiussores dare, non eos afferat. Potest enim cohæres tacere, & fideiussores expectare, quos non videt: & tunc demum impedisse conditionem videbitur, si dicat, se nolle satisdationem accipere, iuxta ea quæ docent Petrus & Cynus hic, quos Ioan.Imolens.refert penult.colum. Et superior distinctio ex Rapha.Cuma.potest colligi in dicta l.mulier.num.1. Sed pleniùs vidẽdum est, vtrum maritus in hac specie vtrunque præstare debeat, an alterum: & si alterum, vtrum ipsius, an cohæredis purè instituti sit electio? Et Bartolus existimat regulariter soli acceptilationi locum futurum: quia conditio † regulariter ad ius referatur. Sed vbi probetur testator conditionem ad factum retulisse, tunc ait, non sufficere acceptilationem, sed necessarium fore cautionis remedium. Quod & Ioannes Imol. hic probat, & Castrens.in dicta l. Mulier. Ex diuerso, quòd hæc conditio ad ius & factum referatur, existimant Petrus, Cynus, Baldus & Castrensis hic, Iason in l.vbi pactum.numero 28. C. de transactio. Proinde acceptilatio interuenire debet, vt ius actionis extinguatur. Item debet interponi cautio: ne vel de facto petatur. Vnde alternatiua hic in coniunctam resoluitur, vt Castrens.exponit. Sed hæc interpretatio durissima corrumpit Vlpiani sententiam, & oppugnat Labeonem in dict.l.Mulier. qui conditionem ad ius retulit, & sufficere intellexit solam acceptilationem. Aliter hæc Iureconsultorum

responsa interpretati sunt Rayne.& Alber.hic, conditionem ad ius duntaxat referentes. Et tamen admiserunt, posse hoc vel illo modo hæredem admitti: quasi Mutiana cautio non excludatur per acceptilationem extrinsecam. Idem probauit Cuman. in dict.l.Mulier.num.2.vbi ab Accursio & Barto.dici putat hic Mutianam cautionem non illo prætextu induci, quòd ad factum conditio referatur, & posse impleri per acceptilationem, & haberi pro impleta per cautionem Mutianam cohæredis purè instituti electionē esse. Quod & Ioan.Imol.hic versic. penult.sub dubio tentauit. Soz.nume.8.fluctuat: & Bartol.magis videtur accedere. Ego nouissimè multo planiùs hæc responsa accipio. Primò namque & hic & in dict.l.Mulier.intelligo, cōditionem ad ius duntaxat referri, iuxta Bartoli receptiorem traditionem. Secundò intelligo in hac ipsa specie cautioni Mutianæ locum esse, iuxta regulam in conditionibus non faciendi constitutam: & acceptilationi quoque locum esse posse, vt Vlpianus scribit. Postremò † contra Cuman. & Ioan.Imol.electionem ipsius sub conditione hæredis instituti futura inter pretor, an hoc, vel illo modo velit admitti. Quod Vlpiani verbis & sententiæ magis conuenire, omnes agnoscent. Illud igitur duntaxat euincedū est, hanc conditionem, si non petiit, existere in vltimo vitæ momento ipsius, qui nec petiit, nec ampliùs petere potest. arg.l.fin.suprà de condit.instit. Hoc Rayner. Alber. & ipse Ioan.Imol. exprimunt. Hoc etiam eo argumento comprobatur, quod iuxta regulam Vlpianus Mutianam cautionē inducit. Ergo conditio morte hæredis instituti finiebatur. arg. l. Titio fundus. vers. Cùm in omnibus, infrà hoc tit. Deniq; interpretandum non videtur testatorem adscripsisse conditionē in creditoris & in omnium ipsius creditoris hæredū & successorū personis. Nam & si aliàs dici soleat, † pactum de non petendo in re dubia videri in rem esse conceptū. l. iurisgentiū. §. pactorum. l. Qui in futurū. §. j. suprà de pact. Tradunt Bar. Are. & Ias. in l. Si sic. infrà de verb. obli. quoniam modus in se pactū & obligationē continet, † in conditione proposita, absurdū est existimare, quæ testator voluit hæredē instituere sub conditione, quòd non nisi post mortē hæredis, & post mortē omniū eius successorum posset existere. Tametsi Io.Imo hic fi.col. ex Petri & Cyni sententia contrarium colligat. & vim huius conditionis ad omnes creditoris successores producat: quasi conditio sit realis, & non personalis. Quoniā igitur probabiliùs est dicere, conditionē moriente eo, cui adscripta est, existere, euenit, vt hæres institutus sub huiusmodi conditione, posset interposita cautione Mutiana adire hæreditatem. Quòd si contra conditionē fecisset, petēdo aut exigendo hæreditatē cum fructibus restitueret. Sed si nunquam petiit, nec exegit, moriente eo, cōditio verè existet, & fideiussores soluuntur, qui intercedere non debuerunt, vt in infinitum pro successoribus hæredis teneretur. Quare huius hæredis creditoris hæres si hæreditaria actione creditum peteret, non faceret contra conditionē, quæ iam moriente hærede instituto extitisset. Labeo itaq; cùm animaduerteret hanc institutionem remota cautione Mutiana esse inutilem: quia conditio non videretur impleri posse, nisi eo tempore quo adire moriens hæreditatem nequiret. l. fin. infrà Quan. dies leg. ced. obseruauit modum, quo conditio verè expleretur, & post expletam conditionem remota Mutiana cautione posset institutus hæres adire. Sed Vlp. nihilominus retinuit Mutiana cautione hæredem, si mallet, vi posse: vt hæres fieret anormalus. Sic argumentū diluitur, quod omnes hactenus distorsit, illud videlicèt, quod non videbatur posse remedio cautionis esse locus, si hæres potuit statim per acceptilationē negatiuæ cōditioni parere. Nos dicimus, conditionem sine dubio expletā esse acceptilatione: quum & plus hæres institutus præstet, quàm eum præstare testator desiderauit, vt & in simili scriptum est in l. Eum qui. suprà de ann.leg. Siquidē actio extinguitur, vt nec institutus hæres, nec eius successores iure petere queant, quod nullo iure debeatur. Quare cū nec formaliter conditio impleatur per acceptilationē, nec eo modo, qui æquipolleat, propter successorū personā, quibus conditio adscripta nō erat, potuit hæres cautionē Mutianam interponere: ne plus præstaret accepto ferēdo, quā secūdū rigorē conditionis ex testantis sententia præstare iussus erat.

SVMMARIA.

1 *Legatarij ab hærede repelli possunt exceptione pro ea parte, quam patronus præteritus auferre potest.*
2 *Legata vtrum hæres, an verò fideicōmissarius vniuersalis soluere debeat?*
3 *Dandū Titio causa implendæ cōditionis dare debuit exhæredatus filius patrono præterito pro portione.*
4 *Patrono præterito accipiente contra tabulas bonorum possessionem, non exoneratur hæres scriptus pro ea portione legatis, quæ testator liberis suis reliquit.*
5 *Intellectus §. Sed nostra. Insti. de succes. liberto.*
6 *Patronus ex debita parte hæres institutus non præstat hodie legata liberis liberti: sed ea solida cohæredes liberti præstare tenentur.*
7 *Patronus non cogebatur dare ex debita portione legatarijs, personis, quibus emancipatus præteritus ex edicto, De legatis præstandis dare tenebatur.*
8 *Patronum excludit hodie in successione liberti parēt.*

De intellectu l. iij. ff. de condit. & demonstratio.

CAP. VII.

POMPONIVS. Si iis legatum est, quibus patronus legata præstat, temperare debet Prætor conditionem, vt & patrono, & hæredibus scriptis pro portione dentur, explendæ conditionis gratia. Species ita videtur proponenda, Libertinus testamēto duos sibi hæredes instituit, filiū ritè exhæredauit, patronum præteriit. Fundum autem exhæredato filio legauit, sub conditione, si decē hæredibus dedisset. Mortuo testatore hæredes ex testamento adiuerunt. Deinde patronus contra tabulas liberti bonorum possessionem acceperat: & semissem hæreditatis bonorū possessor abstulerat, hoc est, debitam sibi hoc tempore portionem. l. ij. infrà De bonis libert. l. Si duo patroni. suprà De iureiur. §. Sed nostra. Instituit. De succes. liber. Exhæredatus liberti, filius, qui agnoscere patris voluntatem, & fundum ex testamento cōsequi prætendebat, dubitabat, quomodo conditioni dandorum decem parere deberet? Responsum est, ita à Prætore temperandum conditionem, vt quinque scriptis hæredibus legatarius det, à quibus fundi partem dimidiam iure ciuili accipit; reliqua verò quinque patrono, à quo videlicet alteram

teram fundi partem iure prætorio consequitur. Nã si legatarius omninò esset extraneus, cui patronus ex sua parte nõ esset legatum præstaturus, fundi partẽ dimidiã ab hæredibus scriptis cõsequeretur, si eis quinque daret, reliquã fundi partẽ admitteret, acceptã à patrono cõtra tabulas bonorum possessiõne. l. Plautius. infrà hoc tit. l. Si hæres centum. suprà de leg. j. Ergo etsi† patronus nondũ bonorum possessionẽ accepisset, esset tamẽ intra tempora edicto præstituta, non posset extraneus legatarius, & si decem scriptis hæredibus offerret, fundũ totũ vẽdicare: quoniam hæredibus danda videretur exceptio pro ea parte, quam patronus posset auferre. argu. l. ij. infrà de exceptio. re. iu. l. Qui cũ hærede. infrà de actio. & oblig. l. Ita tamen. §. Quoties. infrà ad Trebel. l. Quãdiu. infrà de bonis liberto. Deniq; ex hoc tex. colligit Cast. hic quem Soz. in fi. sequitur quòd si testamentum non valeat, & propter clausulã codicillarem venientes ab intestato legata præstaturi sint, conditio dandi, quæ erat implenda hæredi scripto implenda veniet legitimis hæredibus, si hæreditas, & onus remanent apud eos. Ego noto; conditionis emolumẽtum ad scriptũ hæredẽ plærũq; spectare, ad quem videlicèt legatorum onus plerumquè pertineat. Si quidem clausula codicillaris, quemadmodum legata ab intestato conseruat: ita & directã institutionem transfert in vim vniuersalis fideicommissi. l. ij. §. finali. cum simi. suprà De iure codicillo. Igitur hæredes ab intestato venientes fideicommissum vniuersale detracta quarta scripto hæredi restituere tenentur: & restituta hæreditate† onus legatorum ad solum fideicommissarium respiciet, iuxta glos. receptam in l. j. §. finali. infrà ad Trebellia. Proinde legatarius eidem fideicommissario; cui sub hæredis nomine dare iussus erat, implendæ conditionis gratia dabit. Sed ante hæreditatem restitutam fideicommissarius vniuersalis impedire poterit, ne legatario legitimi hæredes legatum exoluant: sed prius sibi hæreditatem restituant. l. finali, vbi ita cõmuniter tenetur. C. Ad Trebel. Ex his apparet, sententiæ Castrensis tunc locum fore, quem hæreditas non est restituta, nec imminet fideicommissarius vniuersalis, quia vtique hoc casu onus legatorũ soluendorum hæredibus incumbat. l. Ita tamen. §. Qui ex Trebelliano; in fine. infrà ad Trebel. Sed quæro, si exhæredatus in nostri tex. specie non scriptis hæredibus, sed Titio dare iussus fuisset, quomodo Prætor temperare debuerit, conditionem? Et ex Vlpiani sententia† in l. Is qui. §. finali infrà De lega. præstan. videretur dicendum; conditionem scindendã fore, vt quinque Titio legatarius daret pro fundi portione, quam iure communi ab scriptis hæredibus acciperet: reliqua autem quinque patrono dare debeat, à quo reliquam fundi partem ex edicto accipiat. Quod eleganter diceretur locum non habere, si Titius ex liberis testatoris esset, cui patronus ex sua portione legatum præstaturus foret: quoniam tunc iniquum esset, emolumentum conditionis transferre ad patronum. sic exhæredatus exhæredato Titio fratri toto decẽ implendæ conditionis gratia dare deberet: vt fundum legatum ab hæredibus scriptis, à patrono bonorum possessore vendicaret; secundum ea, quæ rectè tradidit Ruinus repet. §. Et quid si tantum. nu. 22. l. Gallus. suprà de liberis & posthumis, vbi nos in 5. parte repe. n. 33. latiùs attigimus. Hodie verò hæc l. videtur esse abrogata: quia patronus tertiã hæreditatis partẽ accepta cõtra tabulas bonorũ possessione auocat, ex qua liberis etiam testatoris nihil præstat. Vnde in nostri tex. specie hæredes fundum integrum filio testatoris non præstabunt: quia patronus præteritus tertiã hæreditatis partem occupet. l. Plautius. infrà hoc ti. Sic exhæredatus decem dare iussus, duas partes fundi ab hæredibus scriptis accipiet, quibus duas partes decem dabit, patrono nihil dabit: quia nec tertiam fundi partem ab eo sit accepturus, vt Dynus, Alberi. Barto. Baldus, Ioannes Imol. Castrensis resoluerunt. Quorum sententiæ præstat argumentum glo. in §. Sed nostra. in verb. ad cohæredes. Insti. De successio. liber. quam allegauit hic Ioannes Imol. Scripsit enim, quod si patronus institutus à liberto ex tertia parte, damnatus sit testatoris filio duodecim dare onus huius legat, incumbet patroni cohæredibus, non vt tota duodecim liberti filio exoluãt: sed vt nouem duntaxat: cùm duas hæreditatis partes habeant. Ego autem minor:† quòd hoc ita receptum à tot grauissimis authoribus fuerit. Nec enim dubito, quin hæredes scripti in huius l. specie, fundum legatum integrum teneantur hodie præstare liberti filio, si ipse eisdem tota decem implendæ cõditionis gratia dederit. Hoc potest videri sensisse Accursius hic in j. schol. quum dixit, ex decem dandis patronum hodie nihil habiturum. Nam qui sensit, danda esse decem scriptis hæredibus, vtique intellexit, legatum integrum ab hæredibus scriptis præstandum fore. Quod ita Bartolus in prima opinione collegisse videtur ex glos. Hoc verissimum est: manifestè ostendo ex Iustinia.† in dicto §. sed nostra. in fine, vbi expressim constituit; quòd patronus præteritus tertiam partem bonorum liberti consequatur, vel institutus ex minore portione, ad supplementum eiusdem portionis, quã ita sigat ad supplementum eiusdem portionis, quã ita sigue onere habiturus sit, vt nec liberis liberti ex ea parte legata, aut fideicommissa præstentur. Considero igitur, quòd verb. cohæredes, propriè respicit proximam speciem patroni instituti: sed interpretatio nonminus pertinet ad priorem speciem patroni præteriti, vt in simili obseruat gloss. in l. Si pupilli. in verb. liberet, & alibi sæpe, suprà De negotiis gestis. Idque etiam adstruitur ex Accursij, & omnium Doctorum sententia hic per eam textus partem docuerunt patronum præteritum, ex tertia parte, quam hodie accipit, nullis personis legata præstaturum. Planè si onus ex Iustiniani sententia ad scriptos hæredes pertinet, coacta ratione euincitur, scriptos hæredes solida legata præstaturos. Siquidem ex defuncti iudicio præstaturi erant, scripti hæredes solida legata. Sed à prætore exonerati fuerunt pro portione, quam patronus abstulisset. l. Plautius. infrà eo. Sic patroni onus erat ex debita sibi portione liberis liberti legatum præstare. Quare si hoc patroni onus noua Iustiniani sanctione adscriptos hæredes redit, quis non dicat non de proprio onere hæredum; quod pro hæreditariis portionibus sustinerent: sed de onere patroni Imperatorem sentire? Sed & in† posteriore specie; in qua patronus fuit institutus, & ex debita parte damnatus liberis liberti, æquè Iustinianus velut, cohæredes solida legata liberis liberti debere, contra Accursiũ in eodem. §. sed nostra. quem hic Ioannes Imolens. citauit. Nam si onus patronorum erat, hæc legata insolidùm persoluere, salua scilicet ratione legis Falcidiæ. l. Ex

asse.infrà Ad l.Falcid.l.Si eius.§.final.infrà ad Trebel.igitur hoc idem onus patroni cohæredibus incumbit, vt rectissimè docuit Angelus Aretinus ibidem in fine; cum Ioanne Fab.aduersus glos. falsam interpretationem. Denique quemadmodum in superiore specie præteriti patroni nullo colore potest dici, patronum eximi à præstatione legatorum pro sua tertia parte; quin scripti hæredes hac eadem tertia parte, onerentur vltra duas partes à se iure ordinario debitas: ita quoque in hac instituti patroni specie dicendum, est totum onus patroni in cohæredes transfundi. Nec enim liberi liberti in hac posteriore specie prioris conditionis erunt, quàm in priore. Præterea aliena omninò est ab Imperatoris sententia; in damnum liberorum liberti aliquid sancire quibus videlicèt nihil detrahere videatur, sed tantùm constituere, vt ex tertia patroni parte nihil cõsequi possint; sed quod ex hac parte consequuturi fuissent, ab aliis scriptis hæredibus consequantur. Et tamen secundum vulgarem Dd.sententiam eo res perducitur, vt liberti hodie cũ diminutione tertiæ partis legata illa, quæ sibi pater reliquit, accipiant; quæ ante Iustiniani.§. Sed nostra.solida consequi solebant. Et vt cõcludit imperator in eo.§.non iniquè constituere visus est aduersus liberti hæredes extraneos, vt solida legata liberis liberti præstent vsque ad dodrantem: cùm & pro eisdẽ scriptis hæredibus illud induxerit, vt tertiam duntaxat partem auferret patronus, qui dimidiam soleret auferre. Quod ita rectissimè expenderunt contra glo.Ioan.Fab.& Angel.ibidem. His cõsequens est dicere, dandi conditionem explendam esse in persona scriptorum hæredum, à quibus solidum liberi liberti consequuturi sunt. Quod sine dubio obtinere debet contra receptas sententias. Nouissimè inquirendum putaui, 7 † quinam sunt ij, quibus patronus legata præstabat? Accursius hic, & in l. Cùm patronus. suprà de legat.secundo.& l. Ita tamen.§ Si patronus.infrà Ad Trebellian. & alibi sæpe induxit personas edicti de legat.præstan. Quæ sententia etsi vugò recepta sit, non temerè probanda mihi videtur. Obseruaui enim apud Iureconsultos: patronum ex debita parte liberis exhæredatis legata præstaturum, non verò aliis personis. Nam libertus semissem non debebat, si liberos haberet, quos institueret: debebat tamen eam partem patrono, si liberos exhæredaret.§.Qua de causa.in fin. Insti.De successio.liberto.l.Filio.§.Contra tabulas suprà de inoffic.testam. Igitur ex debita parte institutus potuit rogari, vt liberis exhæredatis eam partem restitueret, vel aliquid ex ea. Nam qui potuit liberos instituendo patrono relinquere nihil, posse debuit institutum patronum onerare, vt liberis restitueret, argumento l.prima.§.Quod autem. infrà Si quid in fraudem patro. Denique solis liberis ipsius liberti patronum cogi ex parte debita legatum præstare, lego in l.Si eius pupilli.§.si patronus.infrà Ad Trebel.in l.Ex asse. secundum veriorem interpretationem, infrà ad leg.Falci.& in d.§.sed nostra. Quod hodie poterit induci ad parẽtes ipsius liberti 8 qui † hodie excludũt patronũ.iuxta not.in §. Illud. in ver.in alterius, per gl.receptã Inst.de gradi. Quare in liberis exhæredatis proposui speciẽ in hoc tex. quibus planè patronus præteritus debuit ex parte sibi debita legatũ præstare: vt præstaret: si institutus fuisset. Et habet hodie vtilitatẽ hæc inquisitio: quia onus patroni; qui his personis legata præstare tenebatur: hodie ad hær.scriptos pertin.d.§.sed nostra.

SVMMARIA.

1 *Hæredis appellatio in conditione testamẽtaria adscriptum hæredem refertur.*

2 *Dandi conditio si etiam difficilis sit post mortem, & parendi animo, debet impleri.*

De intellectu l.Qui hæred.ff.de condi.& demonstra.

CAP. VIII.

PAVLVS. Qui hæredi dare iussus est, seruo alieno instituto, non domino dare debet. Nã etsi, alio hærede instituto, iussus est seruo Titij dare: ipsi seruo datur: quia quæ facti sunt: nõ transeunt ad dominum; quemadmodum si mihi, aut seruo Titij stipulatus sim, non Titio, sed seruo eius dari potest. Et hæc vera sunt. Sed quum hæredi dare iussus est, videamus: ne domino dandũ sit? Et consequens est, & hic seruo dari. Dynus: & Albe.simpliciter scripserunt: quæstionem à Iureconsulto repetitam fuisse in versicu. Sed cùm hæredi. Barto.autem; quoniam superflueret is versiculus, intellexit, in princ.expressum serui nomen proprium, in fine nomen hæredis appellatiuum. Ego verò non dubito: quin in princ.conditio fuerit: si decem hæredi dederit: quia Iureconsultus hoc ita apertè proponit. Argutè autem repetiit, & quasi ad incudem reuocauit quæstionem: quia videbantur esse dissimilia ea, quæ quasi similia allegauerat. Nam vbi conditio fuit si decem Sticho seruo Titij dederit, constabat inter omnes: seruo, nõ domino dandum fore: quemadmodum si idem Stichus solutioni fuisset adiectus. Propterea Iurecõsultus scribit, & hæc vera sunt. Enimuerò dubitari poterat an non æquè verum esset, quod in princip. legis responderat: quia qui hæredi dare iussus erat, videbatur nihilomin' domino posse dare. Nec enim factũ domino acquiri videretur, sed secundum testamenti verba paritum conditioni, quis diceret, quia dominus hæres esset, per seruum acquisita hæreditate. Sic qui domino dedisset, hæredi dedisset; hæredi dedisse, & conditionem expresse intelligi poterat. Sed eleganter Iureconsul. respondit consequẽs esse, & in hac specie seruo dari non minùs, quàm si serui persona per conditionem fuisset demonstrata. Nam conditio; 1 † Si hæredi dederit; ita intelligitur, si hæredi scripto dederit.l. Qui liberis.§. Hæc verba.suprà De vulga. Seruus autem scriptus fuerat, nõ dominus. Quod post Claudiũ.in l.Cùm filio.vij.col.suprà De leg.j.attigimus in repet.§. Et quid si tantũ.in.5.parte.n.5.l.Gallus.suprà De libe.& posth.vbi multa circa huius tex. intellectũ tractauimus. Illud non est 2 † prætereundũ, cõditionẽ dandi seruo Titij, vel Titio, etiã si sit difficilis post mortẽ testatoris: & animo parendi testamẽto, nihilominùs implendã esse.l.ij.suprà hoc tit. Licet enim So. ibi in fi.quasi ex mẽte Bar.& Dd.præceperit, dandi cõditionẽ difficilem, iuxta l. Suus.§. Puto.suprà De hære.inst.viuo etiam testatore posse impleri: nõ dubito, quin contrariũ verius sit Accursij sententia ibidem, & in l.Si quis hæredem.C.de inst.& subst. qui distinxit dandi conditionem à conditione faciendi vt rursus faciendi conditionem in facilem, & difficilem diuideret. Sic non æstimauit, an conditio dandi facilis

di facilis esset, an difficilis. Quod expressim asseruit Aret. in l. Cùm seruus. ij. col. infrà de verb. obl. Et sanè cū is, cui gratia implendæ conditionis dandum est, ex voluntate defuncti accipere dicatur. l. Pro hærede. §. Papinianus. suprà De acqui. hære. & mortis causa capere. l. Mæuius. infrà eo. & ob id fideicommissó onerari queat. l. Quidem testamento. §. final. suprà De legá. j. persuaderi nō potest, esse dādæ pecuniæ cōditioné aliquá: etiá difficilé, quæ viuo testatore, & sine parēdi animo ab ignorante impleatur.

SVMMARIA.

1. *Dandi conditio non impletur per depositionem, & consignationem pecuniæ.*
2. *Dandi conditio in statuliberis habetur pro impleta iure singulari, quod nec filio hæredi instituto communicatur.*

De intellectu l. Cùm hæres. ff. de stat. lib.

CAP. IX.

PAVLVS. Cùm hæres Reipubu. causa abesset, & pecuniam statuliber haberet, vel expectare eum debere, donec redeat is, cui dare debet, vel deponere in æde pecuniam consignatam oportet. Quo subsequuto, statim ad libertaté peruenit. Accursius in l. iij. suprà De cond. inst. ex hoc. tex. collegit vtilé sententiá circa dādi cōditioné, φ si absit is, cui dandū est, conditio pro impleta habetur, si iussus dare, pecuniam deponat, & consignet. Idé cōmuniter Dd. vidétur eū 1 Accursio probare. Ego autem animaduerti † talem opinionem cum iuris nostri rationibus nō cōgrue re. Siquidem in conditionibus mixtis præceptum est, non sufficere; si is qui conditioni parere debuit, fecerit totum, quod potuit. Denique si morte eius, 2 cui dandum est, impedita fuit dandi † conditio, vulgò dicitur, conditionem defecisse, nec haberi pro impleta. l. Cùm ita datur. suprà De cond. & demonstra. iuxta regulam l. In testamento. ij. eod tit. l. Legatum. C. De. condi. inser. Ergo aut dandum est, vt conditio impleatur: aut certè per eum, cui dandum est; stare debet quominus accipiat, vt conditio extraordinario iure pro impleta habeatur. dicta l. iij. suprà De cond. inst. l. Si post diem. §. Item si qua. suprà Quando dies lega. cedat. l. ij. C. de insti. & subst. Item contra hanc Accursij receptam opinionem expendi Vlpian. responsum, cui non videtur posse responderi in l. Suus quoque. §. Puto. suprà De hære. inst. vbi Titius, cui implendæ conditionis gratia dandum erat; peregrinetur longinquo itinere, conditio redditur difficilis. Atqui nihil interesset, vtrum Titius præsens esset, an verò peregrinaretur, si vtique conditio per dispositionem posset impleri. Ergo Vlpian. intellexit conditionem, etiam hæredi filio adscriptam, adeo non posse impleri per depositionem, vt hac de causa testamentum nullius momenti esset. Nec refragatur noster tex. quoniam in libertate constitutum est, vt sufficiat statulibero, pecuniá habuisse, quam daret; & per eū non stetisse iuxta traditionem Iureconsulti in l. iij. §. Non solum. vers. Et sanè. suprà eo. facit tex. in dicta l. Cùm ita datur. suprà De conditio. Vnde noster text. coniuncto d. §. Puto generaliter. argumentum præstant cōtra nouá Cumani sententiá in d. l. Cùm ita datur. quá So. retulit in l. ij. n. 5. suprà de cód. & demō. Tentauit enim, fauoré, qui libertati impenditur in d. l. Cùm ita. cōmunicandū esse filio, sub dandi conditione instituto. Ego noto, fauoré libertatis descendere ex regula singulari d. l. iij. §. Non solū m. suprà eo. regulam auté filio non communicari, arg. huius tex. coniuncto d. §. Puto generaliter. Cū autem hæc omnia (testis est mihi Deus) ipse excogitassem, reperi Cumanum in d. l. iij. suprà De cond. inst. contra Accurs. tenuisse, facta eadé inductione d. l. Suus quoque. §. Puto generaliter. Quod mihi cū Rapha. Cuma. in plærisque opinionibus frequēter accidit.

SVMMARIA.

1. *Pubertatis annos quis egredi dicatur.*
2. *Dandi conditio impletur, si adolescentis curatori datum sit, isque pecuniá in rem adolescentis verterit.*
3. *Dandi conditio testamentaria impletur si is, qui pupillo dare iussus est, tutori det, quamuis tutor pecuniam in rem pupilli non verterit.*
4. *Intellectus l. Stichum. §. Vsumfructum ff de solutio.*
5. *Adiecto solutioni pupillo rectè soluitur sine tutore: quáuis pecunia ex imbecillitate eius posset perire.*
6. *Dandi conditio in contractibus impleri posse videtur, si secundum verba pupillo sine tutore detur.*
7. *Adolescenti curatorum habenti, vtrum sine curatore possit dari, implendæ testamentariæ conditionis gratia.*
8. *Intellectus l. Si curatorem. C. De in integrum restitumino.*
9. *Rationem reddendi conditio, & dandi, & faciendi est, non verò simpliciter dandi.*
10. *Intellect. Qui filium ff. De manu. testa.*

De intellectu l. Lucius. ff. de. manu. testa.

CAP. X.

PAVLVS. Lucius Titius seruo libertatem dedit, si ratione actus sui ex fide reddidisset Caio Seio filio suo. Cùm annos pubertatis egressus fuisset Caius Seius, à curatoribus eiusdé cōuētus seruus, apud iudicé omnibus satisfecit, exacta cautione à curatoribus. Pronūtiatum est, eum liberū esse. Nūc Caius Seius filius testatoris negat: curatoribus suis rectè pecuniá illatá esse. Quæro, an iure soluta sit quantitas? Paulus respondit, curatoribus quidem adolescentis reliquationem, vt conditio testamento adscripta impleatur. nō iure solutá videri; sed si præsente adolescéte pecunia illata est, vel in rationes eius relata; impletá conditioné videri, atq; si ipsi soluta fuisset. Cōtra hoc responsum facere videtur. l. Qui filiū. suprà eo. vbi conditioné dandi posse statuliber implere; si tutori det. Accursius respōdet: hic testamétariá cōditionem fuisse, si Caio Seio, cùm annos pubertatis fuisset egressus rationé ex fide seruus redderet. Quod & Iacob. Arenen. & Alber. probauerūt, interpretati, cōditionem in tempus perfectæ ætatis dilatá fuisse. Idem probauit ex Accursij sententia hic Ioá. Imo. in l. Cùm pupillus. suprà De cōd. & demonstra. Verum Bene. de Plūb. cùm non satis intelligeret, hoc ita Accursium sensisse; deridet hanc interpretationem, quasi ab Iacobo Arenen. traditam. Et proculdubio absurda est: quia verba. Cùm annos, nō conditionis sunt testamentariæ, sed

riæ;ſed Iureconſulti,qui nomen Caij Seij reperit; non repetendum à teſtatore. Præterea Iureconſult. apertè vult ſeruum liberum, quaſi expleta conditione futurum;ſi præſente adoleſcente pecuniam curatoribus intuliſſet. Atqui vix hoc recipi poſſet; ſi cōditio in xxv.annum dilata eſſet;quia fidem ſerui lubrico curatorum prætuliſſe pater videretur, argu.l. In fideicommiſſi.§. Cum Pollidius.ſuprà de vſu.l. Eum qui.ſuprà de annu.lega.& quod tradūt Cum. & Caſtrenſ.in l.Cum pater.§.Curatoris.ſuprà de lega.ij.quanquam veteres hic contrà ſenſerint, per d. §.Curatoris. Deniq; Paul.nō de ætate xxv.annorū; ſed de ea ætate propriè loquitur;in qua Caius Seius ſub curatoribus eſſet.Et ita eſt interpretandū; 1 † vt pubertatis annos egreſſus diceretur Caius Seius; cùm maior quatuordecim annis eſſe cœpiſſet, vt Cuma. acceperit in l. Si fundus. ſuprà De cond.& demonſtra.motus argumento l.j.ibi,intra pubertatem;ſuprà De vulga.Ego allegó Papiniani reſponſum.in l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.eo.tit. vbi cōditio puberem ætatem egredi dicitur,ſi excedat quatuordecimum annum.Ergo Dynus,Bar.& Benedict.de Plumbi.hic interpretati ſunt conditionem dandi non poſſe impleri in curatore adoleſcentis : quamuis impleri poſſit in tutore pupilli iuxta d.l. Qui filium.Idem probauit Alber.in d.l.Si fundus.Bart.& Caſtrenſ.in l.Si ſeruus decem.infrà de ſolutio. Et hanc opinionem Bened.de Plūb.adſcribit Accurſio hic:cum tamen Accurſius talem differentiam non conſtituerit.Imò verò intellexit,non minùs implēdæ conditionis gratia poſſe dari curatori adoleſcentis;quam tutori.Quod idem Accurſ.tenuit in d.l.Si fundus.vbi Petrus & Bal.in eadem opinione fuerūt & Rapha.Cuma.Idem cum Accurſio hic ſenſerunt Iaco.de Arena,& Albe.in præſ.Ioā.Imol.in d.l.Cū pupillus.ſuprà de cōd.& demonſtra.Sic opinio Accurſij videtur autoritatis pondere præualere. Et pro Accurſij parte facit ratio fortiſſima. Accurſius 2 † enim ; & qui eum ſequuntur, intelligunt; conditionem dandi poſſe impleri in curatore adoleſcētis,videlicèt ſi pecunia in rem adoleſcentis verſa ſit. Nam & in tutore idem vulgò dicitur,eū:qui pupillo dare iuſſus ſit implere conditionem tutori dando,ſi modò pecunia in rem pupilli verſa ſit.l. Stichum.§.Vſumfructū.infrà.De ſolu.Accurſ.& omnes in d.l.Si fundus.Vnde Dynus;Bar.& alij;qui cōſtituunt differentiam inter tutorem, & curatorem adoleſcentis,illud contendere videntur, non videri expletam conditionem,ſi curatori detur : etiam ſi is pecuniam in adoleſcentis rem verterit.Sed hoc nullo collore defendi poteſt;quia dandi conditio per alium poteſt expleri, etiam ignorante eo,cui adiecta eſt.l.fina.ſuprà de cond.inſt.Ergo ſi curatori adoleſcentis dedi,& is conuerterit pecuniam in rem adoleſcentis,dediſſe nomine meo videtur:& ſatisfactū eſt conditioni.Nam & qui domino dare iuſſus eſt, non rectè ſeruo dat.l.Qui hæredi.in fine.prin.ſuprà De cond.& demonſtra. Et tamen ſi ſeruo dederit, vt domino daret, dediſſe domino per ſeruum intelligitur.d.§.Vſumfructum.verſ.Quomodò.Sic apparet,nihil huic ſententiæ poſſe obſtare noſtram leg. quoniam hic oſtēditur, cōditionē, abſente Caio. in curatorū perſona nō rectè expleri. Nec idcircò excluditur;quin ſi curatores pecuniam in rē adoleſcentis verterent,aut ipſi darent, cōditio ſit impleta. Sed nihilominùs mihi videtur;Iureconſultos inter tutorē pupilli,& adoleſcētis curatorē differentiam conſtituiſſe,quæ ex Paulo Iureconſult. poteſt colligi in d.l.Si fundus.& in præſ. Audacter igitur 3 dicendum eſt, † eum;qui pupillo iuſſus ſit dare, implere conditionē,ſi tutori det, etiam ſi maximè pecunia non ſit verſa in rem pupilli.d.l. Si ſeruus decem.infrà De ſolutio.vbi probatur,non expleri cōditionem, ſi ſecundum verba pupillo detur.Et hāc opinionem aduerſus omnes tentauit Ioan. Imo.in l.Iulianus. ſuprà De conditio.quam nos fortioribus argumentis veram eſſe oſtendimus in repet.§. Et quid ſi tantum.in v.parte.nu.24.vbi nouè interpretati ſumus.d.§.Vſumfructum.qui omnibus impoſuit,expendentes, 4 † Paulum Iureconſult. in directo ſolutioni pupillo contra Labeo. & Pegaſi.ſententiam voluiſſe,vt qui tutori ſolueret, non eſſet libertas à promiſſore : niſi tutor in rem pupilli pecuniam vertiſſet.Nam quod vtilitatis cauſa receptum fuit in dicta l. Si ſeruus decem.& in d.l.Si fundus. & in dicta l. Qui filium. in teſtamentis receptum fuit,in quibus plèniùs voluntates teſtantium interpretamur.l. In teſtamentis. infrà De regulis 5 iuris. Cæterum † in contractibus, qui ſibi, aut pupillo dari ſtipulatur, ſatis fieri ſibi intelligere debet, ſi pupillo, etiam ſine tutoris authoritate, ſolutum ſit.l.Si ſtipulatus fuero.infrà De ſolutio.& à pupilli perſona non fuit recedēdum, quæ inſerta ſtipulationi fuerat.l. Quicquid adſtringendæ:infrà De verbo.obliga.Denique ſi tutori ſoluatur,iſque in rem pupilli pecuniam verterit, pupillo ſolutum intelligitur. Quomodò in teſtamentis,qui domino dare iuſſus eſt, non implet conditionē dando ſeruo eius, ſed ſi ſeruo dederit,vt domino daret, ipſo domino dediſſe intelligitur.Quo exem6 plo † nouè opinor conditiones ſtipulationum, ſi dederis decem Pupillo,impleri poſſe, & debere in pupilli perſona etiam ſine tutoris authoritate.argumen.d.l.Si ſtipulatus fuero. contra Bar.ſententiam ibidem.& in dict.l.Si ſeruus decem.& in l.Cōditionibus.ſuprà De condi. Denique ſi is, qui conditionem implere debuit, tutori dederit,non incipiet habere ex ſtipulatu actionē:niſi cùm pecunia in rem pupilli verſa.argumen.d.§.Vſumfructū. Quod igitur in teſtamentis placuit conditionem dandi pupillo in tutoris perſona poſſe,& debere impleri, in adoleſcente non æquè conſtitutum eſt: quoniam ipſi adoleſcenti pecunia conditionis implendæ gratia dari debet, non verò curatori. Ipſi autem adoleſcenti dari videtur,ſi præſente eo curatoribus ſit illata, aut ſi præſente eo,in rationes eius ſit relata.Nā ſi ageretur de ſolutione, nemo dubitaret curatoribus rectè ſolui.l.Luci⁹.§.Tutelæ.ſuprà de adminiſtuto.l.Quòd ſi fortè.§.pen.infrà de ſolut.Porrò hic de ſolutione pecuniæ agebatur,ſed vtique quæ fieri deberet ad parendū conditioni. Vnde quæri poteſt 7 an † conditio dandi poſſit expleri adoleſcēte, qui curatorem habeat,ſi ipſi ſine curatore detur? Et quāquam Ioan.Imol.in l. Cùm pupillus.exiſtimauerit, ei pecuniam dari non poſſe.arg.l. Si curatorem habens.C.de integr.reſti.mino.propè eſt vt contrariū magis probandum ſit ex Bartol.ſententia generaliter loquentis in l.Conditionibus pupillus.ſuprà De conditio.Nec refragabitur dicta l. Si curatorem. 8 quoniam † procedit, vbi de obligatione ageremus, in qua is pupillo loco eſt circa adminiſtrationem. Sed cum in conditionibus factum verſetur, & verba conditionis perſonam adoleſcentis demonſtrauerit, non fortiter induci poteſt coniectura voluntatis,iux-

tatis, iuxta l. Si ſeruus decem. in fin. quoniam ceſſat in adoleſcente imbecillitas in pupillo, & furioſo cō ſiderata. Sed tamen contra differentia curatoris & tutoris videretur eſſe tex. expreſſus in dicta l. Qui filium. ſuprà eo. vbi Africanus dixit eadem, in curatore, quæ in tutore, dicenda eſſe. Sic intellexit, pecu niam non minùs curatori poſſe dari implendæ con ditionis gratia, quàm tutori. Fortaſsis & Accurſius hic cùm aliis autoribus hoc animaduertens. inter curatorem & tutorem nullam in hoc articulo differentiam coſtituit. Et huic reſponſo, quo contrarium probari videtur, non inſubtiliter poſſet reſpōderi, deceptos Dynū, Bar. & alios, qui in dandi con ditione tex. intellexerunt. Erat enim † mixta condi- (9) tio dandi, & faciendi. l. Cùm ſeruus, ſuprà De cond. & demonſtr. Ergo ipſi adoleſcēti ratio ex fide erat reddenda, argumē. l. Si ſeruus decē. in prin. infrà de ſolutio. & per conſecutionem reliquatio ipſi quoque ſoluenda erat, ne daretur diuiſio voluntatis, vt in ſimili expēdit Sozi. in. l. ij. n. 12. quē perfectiùs retulit ibi Lud. Luſi. ſuprà De reb. dubi. circa l. Annua. §. j. ſuprà de annu. lega. Nihilominùs crediderim, differētiam ſuprà factā veriorē eſſe: quia Iureconſ. Paulus hanc conditionem, quaſi dandi fuiſſet, tractauit, vt & aliàs in l. Iulianus Paulus. verſ. Reſpōdi. ſuprà de cond. & demonſt. & Scæuola in l. Qui libertatis. §. Seruus. ſuprà De euictio. Nam & Marcellus in d. l. ſi ſeruus decem. Labeo & Pegaſus, & Paulus in d. §. Vſumfructum. Paulus in d. l. ſi fundus, ad curatorem furioſi ſe reſtrinxerūt: quaſi in adoleſcētis curatore diuerſum reſpondendum foret. Nō o- (10) berit huic opinioni tex. † in d. l. Qui filium. verſicul. Eadem. quia & ſi demus, tex. ad omnia ſuperiora referendum, ita dabimus, vt perſonam pupilli retineamus. Proinde Africanum intelligemus in curatore impuberis loqui iuxta. l. Quod ſi forte. §. Curatori. infrà de ſolu. §. Interdum. Inſti. De curato.

SVMMARIA.

1 *Conditio, ſi nupta fuerit, differt à conditione, ſi nupſerit.*

2 *Conditio, ſi nupta non fuerit, differt à conditione, ſi non nupſerit.*

De intellectu l. Si quis hæredem. C. De inſt. & ſubſti.

CAP. XI.

IVSTINIANVS. Si quis hæredē ſcripſerit ſub tali conditione, ſi ille conſul fuerit factus, vel prætor, vel ita filiam ſuā hæredē inſtituerit, ſi nupta fuerit: viuo autem teſtatore, vel ille conſul proceſſerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit, filia autem eius à marito diuerterit: omni dubitatione veterum exploſa ſancimus, quandocunque impleta fuerit conditio ſiue viuo eo, ſiue mortis tempore, ſiue poſt mortem, conditionem videri completam. Quod in legatis & fideicommiſsis & in libertatibus obtinendum eſſe cenſemus: ne dum nimia vtimur circa huiuſmodi ſenſus ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur. Veteres ſecurè in filia hærede inſtituta dubitaſſe, obſeruaui: quoniam intelligebant, teſtamentum etiā ea præterita, valuiſſe. l. fina, infrà de libe. præt. vt latiùs ſcripſi in repe. §. Et quid ſi tantū. in 3. parte. Sed mirum eſt, quòd veteres in hiſce conditionibus dubitauerunt, & neceſſe habuerit Iuſtinianus eorum dubitationem explodere; & veluti ius nouum ſancire. Semper enim apud omnes conſtitiſſe videtur, conditiones non promiſcuas, quandocunque & viuente etiam teſtatore impleri potuiſſe. Nec quòd ſemel factus conſul, cōſulatum depoſuiſſet, quidam mutare ex voluntate defuncti poſſe videbatur. Quare Sozinus in l. In conditionibus. ff. de cond. & demonſtr. animaduertit, hic non eſſe dubitatum in conditione, ſi nupſerit, ſed magis in conditione, ſi nupta fuerit: quaſi veteres exiſtimarent, debere filiam tempore mortis teſtatoris nuptam eſſe, vt conditioni pareret. l. ij. ff. De regu. Catonia. dicta l. in cōditionibus. Et huius interpretationis argumentum eſt, quòd Iuſtinianus proponit, non poſt mortem teſtatoris, ſed viuo teſtatore, depoſitum fuiſſe cōſulatum & factum diuortiū. Sic enim eueniebat, mortis tempore conditiones non extare. Eſt etiam argumento, quòd verba Iuſtiniani quaſi inepta, vix poſſent excuſari: niſi veteres mortis tempore intellexiſſent, conditiones impletas eſſe oportere. Ipſe enim adiicit, & poſt mortē, & viuo teſtatore, conditiones poſſe impleri, nec exigi tempus mortis duntaxat. Alioqui quid attinebat de mortis tempore meminiſſe: quum ſatis eſſet dicere, ſiue viuo eo, ſiue poſt mortem? Ego tamen hæſito, non dubitaturus huic interpretationi accedere ſi conditiones fuiſſent, ſi conſul fuerit, ſi prætor fuerit, vti Vlpianus loquitur in l. Intercedit. ff. de cōdi. & demonſtra. Verùm quia conditiones propoſitæ ita conceptæ ſunt, ſi conſul factus fuerit, vel prætor, non poteſt dici, differentiam eſſe inter eas conditiones, & conditionem, ſi nupſerit. Et certè conditioni, ſi nupta fuerit, ſimiliores erant conditiones, ſi conſul fuerit, ſi prætor fuerit, in quibus omnibus æquè verba admittebant ad mortis tempus ſpectaſſe teſtatorem. Sed ſubtili hac omiſſa quæſtione, vtili- (1) ter notandum eſt, † etiam poſt hanc ſanctionem poſſe inter ſe differre conditiones, ſi nupta fuerit, ſi nupſerit. Nam ſi pater filiæ nuptæ centum legauerit, ſi nupſerit, oportet interpretari: teſtatorem, qui non ignoraret, filiam nuptam eſſe, de altero matrimonio ſenſiſſe. l. Si ita ſcriptum. §. Si pater. ff. de legatis ſecundo. l. Si ita legatum. De conditio & demonſtratio. Diuerſum erit in conditione, ſi nupta fuerit: quoniam ad tempus mortis conditio referetur, & huic l. locus non erit, ex ſententia Ioan. Imol in dicta l. Si ita legatum. Quæ eo quoque argumento confirmatur, quòd odioſa alterius matrimonij ſignificatio per quamlibet interpretationem fugienda eſt, argument. eorum, quæ tradit Cuman. in dicto §. Si pater. & in l. Iam dubitari. numer. 1. ff. de hæred. inſtit. Sed † & in conditio- (2) ne, ſi nupta non fuerit, aliàs diximus, tempus mortis ſpectari debere, cum conditio ei mulieri fuerit adſcripta, quæ nunquam nupſerat. Nec enim credendus fuit teſtator de perpetua viduitate ſenſiſſe: quoniam conditio non valeret. l. Vbi eſt verborū. §. cum ſim. ff. de reb. dub. Vbi autem mulieri viduæ talis conditio adſcripta proponeretur, puto voluntatis quæſtionem futuram, vtrum mortis tempus ſpectandum ſit, an viduitas iniūcta videatur: Volūtas ex perſonis æſtimabitur. Nam ſi filius matri centum legauerit ſi nupta nō fuerit: interpretandū eſt iuxta hūc tex. de perpetua viduitate eū ſenſiſſe: qui odio habuiſſe credatur matris ſecund. nup. Si verò

pater

pater fuit, qui ita filiæ viduæ reliquit, & filia eius ætatis fuisset, vt viduam nubere, patris voto cógrueret, interpretandum erit conditionem ad tempus mortis referendam, argumen. dicta l. In conditionibus. & eorum quæ diximus in conditione, si vidua erit, in repet. §. Si arbitratu. fin. limitatio. numero 9. Idem in extraneo testatore recipi potest, qui non præsumatur, exosas habuisse secundas mulieris nuptias; argu. eorum quæ tradunt Ang. & Alex. in l. In substitutione. ff. de vulga. & in l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebel. Quod cum ita magis videatur accommodari testantium voluntati, non erit contrarium Iustiniano, qui voluntates testantium sequi se profiteretur in huiusmodi conditionum sensu inuestigando, & in affirmatiua conditione loquitur.

SVMMARIA.

1 *Stipulationis conditio, si nauis ex Asia venerit, an extitisse intelligatur si ignorantibus stipulante, & promittente iam venerat?*

2 *Impossibilis conditio non est, cum pubes erit, adiecta ei quem testator sciret esse puberem.*

De intellectu l. Hæc conditio. j. §. fi. ff. de condi. & demonst.

CAP. XII.

VLPIANVS. Si sic legatum sit, si nauis ex Asia venerit, & ignorante testatore nauis venerit ex Asia testamenti facti tempore dicendum est pro impleta haberi. Et si cui legatum est sic, cum pubes erit, simili modo hoc erit dicendum. Quanuis conditio si nauis ex Asia venerit, secundum verba, & opinionem testantis, ad futurum referatur, pro expleta habetur, si testamenti facti tempore extitisset, & hoc ipsum testator ignorasset. Nam si cum testator sciret, nauem venisse, códitionem nihilominus adscripsisse, expectandum esset vt eadem nauis in Asiam reuersa iterum veniret. l. Si iam factam, cum simil. infrà eo. Quo exemplo 1 † Bar. in l. ij. nu. 4. suprà eo. putauit, huiusmodi conditiones stipulationum haberi pro impletis, si ante cótractum extitissent, & hoc ipsum contrahentes ignorarent. Tametsi scripserit, licèt contrahentes ignorarent: quum melius diceret, si modo contrahentes ignorarent. Sed respexit ad tex. in dicta l. secunda. & docere voluit; conditionem in casum collatam existere, ignorante eo, cui impletur. Dubitari nihilominùs potest de Bart. sententia, quia noster. §. non æquè in contractibus videatur procedere, vt hic Raph. Cuma. tentauit, quẽ Soz. retulit. nu. 2. Adde Bald. in l. si ita scriptum. §. finali; suprà de lega. ij. vbi in statutis, quæ Barto. in d. l. ij. contractibus æquiparat: opinatur, non sufficere conditionem ante statutum extitisse, etiam si eiusmodi esset; quæ in testamentis haberetur pro impleta, vbi ante testamentum ignorante testatore extitisset. Verum secunda huius. §. pars in difficili est, quoniam Vlpianus hoc idem dicendum putat, in conditione cùm pubes erit. & tamen non videtur, simili modo idem esse dicendum. Nam si Titio quẽ puberam esse ignorabam, centum legauero: cùm pubes erit, constat legatum præsens esse, perinde at que si legassem, si pubes est. l. Si cui legetur. suprà De lega. j. Sed si non ignoratem Titium esse puberem & ita ei legassem, Vlpianus comparatione prioris conditionis sentit, legatum non esse præsens, sed pendere conditionem. Planè hoc videtur impossibile: quia placeat in testamentis, vitiari códitiones impossibiles. l. Obtinuit. cum simi. suprà eo. Non potest autem pubescere. Vnde Dynus Alber. Raph. Cuma. & Soz. nu. 3. in hac specie legatũ præsens esse interpretantur: quia conditio impossibilis haberi debeat pro non scripta. Proinde Vlpiani similitudinem, cùm ait; simili modo, in hoc tantũ consistere putauerunt, vt si ignorante testatore legatarius iam pubes erat, conditio habeatur pro impleta. Ego verò 2 † Vlpiani sententiam meliùs accipio; qui intellexerit, conditionem, cùm pubes erit; pendere, & non esse impossibilem, cum testator legauit ei; quem sciebat esse puberem. Tunc enim interpretandum est, testatorem sensisse de alia pubertate plenissima, hoc est: de ætate xxv. annorum, ex eiusdem Vlpiani noua sententia in l. Cum filio. versic. Ego quidem. suprà de leg. iij. Ex qua l. euidenter apparet, Vlpianum hic quasi effectata obscuritate significasse, etiam in conditione, cum pubes erit scientiæ testatoris & ignorantiæ habendam esse distinctionem.

SVMMARIA.

1 *Conditio cum pubes erit impuberi adscripta, intelligitur, cum erit annorum xiiij. etiam non completorum à momento ad momentum.*

2 *Pubertatis conditio ad xxv. annum relata vtrum de xxv. anno intelligatur, cõputato à momẽto ad momentum?*

3 *Pubertas plena in xviij. anno contingit.*

De intellectu l. Cum filio. Vers. Ego quidem. ff. de lega. iij.

CAP. XIII.

VLPIANVS. Ego quidem, etsi quis iam puberi, minori tamen viginti quinque annis. sic legauerit; cum ad pubertatem peruenerit; puto de ea quæ caret in te grum restitutione. Superiore capite ostendimus, eundem Vlpianum ad hanc sententiam respexisse, in l. Hæc conditio. j. §. fina. infrà de cond. & demonstra. Hic autem subtilis occurrit quæstio circa Vlpia. verba, quæ innuunt, aliter intelligendos xxv. annos in hac specie, atque intelligi debent xiiij. quum 1 ei legatur: qui nondum pubes esset. Nam si † Titio impuberi centum legauero, quum pubes erit post mortem meam cedat legati dies: statim atque Titius attigerit nouissimam diem, qua quatuordecim annos complet. l. Qua ætate. suprà de test. Hoc tradit communiter receptus Bartol. in l. si cui legetur. suprà titu. l. & probatur in l. si annos. infrà De condi. & demonstra. quem pro hac sententia expendunt inibi Castrens. & Soz. & ante eos Accursi. quẽ omnes ordinarij ibidem sequentur in. l. tertia. §. Minorem. suprà de mino. Diuersum videtur † admit- 2 tendum: si Titio puberi legauero, quum pubes erit, seu: quum ad pubertatem peruenerit: quoniã xxv. anni erunt computandi à momento ad momẽtum

ex Vlpia.

ex Vlpiani sententia hic, siquidem hæc ætas est, quæ caret in integrum restitutione. d.l.iij.§.Minorē. Quæ obseruatio est noua. Vnde si cui legatū fuerit, quū xxv. annorum erit faciliùs erit dicere, cōditionem extitisse, iuxta d.l. Qua ætate. quàm si legatū fuerit, cùm ad legitimam ætatem peruenerit. Hic etenim testator videtur, sensisse de ea ætate, quæ caret in integrū restitutione, ex Vlpiano hic, coniunctis; quæ sequuntur, & per hoc de xxv. annis à momento ad momentum completis. Quod videtur esse consequens his, quæ aliud agens scribit Philip. Corn. in l. Ex his. col. j. C. Quando dies lega. cedat. Tametsi repugnet Alex. sententiæ in d.l. Si cui legetur. n. 7. Et est notabile circa l. fin. C. de his qui veni. æta. impetraue. & Ordina. Regiā. lib. iij. tit. 87. §. fina. Denique habere potest magnam vtilitatem, si proponas eū: cui ita legatū est, decessisse statim post mediam noctem, quo momento cœperat dies nouissimus anni xxv. non tamen annus erat impletus à momento ad momentum. Si enim cesserat legati dies, transmittet actionem legati si non cesserat ante diem legati cedentem mortuus, nihil hæredibus ex legato relinquet. d.l. Si cui legetur. Ego verò coniicio, Vlpianū non temerè affectasse eius ætatis mentionem, quę ca 1 ret in integrum restitutione. Potuisse enim faciliùs dicere, sensisse testatorem de xxv. annis. Cum verò dixit ea ætate, quæ careret in integrum restitutione, opinor, non idcircò dixisse, vt ad completam ætatē à momento ad momentum respiceret. Cur ergo scripsit, de ea ætate eum sensisse, quæ careret in integrū restitutione? Respondeo, verba conditionis, cum ad pubertatem peruenerit, ad eum relata, quem testator sciret maiorem quatuordecim annis esse, non continuò videbatur referenda ad vigesimum quintum annum. Proprius enim erat, verborum figura inspecta, conditionem ad decimum octauum annum referre. Quippe si de alia pubertate testator sensisse existimandus erat, occurrebat in primis pu- 3 bertas plena, quæ in † decimooctauo anno contigeret l. Arrogato. §. Non tantum. suprà De adoptio. §. Minorem. Insti. De adoptio. l. Mela. infrà De alimē. & ciba. lega. Qua ætate plærosq; ait pubescere Paulus Iureconsu. libr. iij. recepta. sententiarum in Codice Theodosia. Ergo si ei, quem testator sciret esse 18. annorum, ita legasset, cum ad pubertatem peruenerit, potuit planè responderi, legatum intelligi datum, cum viginti quinque annorum factus esset. Cæterum in proposita specie, in promptu erat dicere, de plena pubertate sensisse testatorem. Sed Vlpianus mentem magis testatoris, quàm verborū figuram sequutus, animaduertit, in decimo octauo anno, hoc est, in plena pubertate nullum iuris effectum contingere: cum nec in ea ætate rerum suarum puberi administratio committeretur, nec desineret habere curatores. Quare interpretatus est, legatum ex sententia testantis dilatum esse in eam ætatem, in qua legatarius careret in integrum restitutione, & res suas, & id, quod legabatur, posset administrare, iuxta l. final. infrà de condionib. & demonstration. Sic ego Vlpiani nouam sententiam excuso, quæ alioqui periclitari videretur. Cum igitur ad hoc magis respexerit, dum in integrum restitutionis mētionem fecit, potest credi, ad momentum subtile ætatis non intendisse: vt non diuersam interpretationem intellexerit faciendam in hac conditione, quā si viginti quinque anni expressi fuissent.

SVMMARIA.

1 *Posthumus an faciat deficere huiusmodi conditiones. Si Titio filius natus non erit. Si Titius sine filiis decesserit.*
2 *Intellectus l. Si quis hæres ita scriptus. ff. de acqui. hære.*
3 *Tunc, dictio, quid operetur.*
4 *Intellectus l. Hoc iure. ff. de verbo. obliga.*

De intellectu l. 4. §. j. ff. de cond. & demonstra.

CAP. XIII.

POMPONIVS. Si ita scriptum sit, Si in quinquennio proximo Titio filius nō erit, tunc decem Seio hæres dato: si Titius ante mortuus sit, nō statim Seio decē deberi: quia hic articulus, tūc extremi quinquennij tēpus significet. Cū Iureconsultus intelligat, cōditionem negatiuam extitisse, si nullo ex se nato filio, Titius ante quinquennium à testamenti tempore mortuus esset, videamus, † si non nato filio; sed cōcepto, Titius decessisset, & posthumus intra quinquennium nasceretur, vtrum conditio similiter extaret, an verò deficerent. Et Alberic. in huius l. princ. securè interpretatur legati conditionem deficere: quia in proximo quinquennio Titio filius natus intelligatur, argumen. l. Is cui. infrà Quando dies leg. cedat. l. Si quis prægnantem. infrà De regul. iuris. Sed Pomponius fortassis contra sentit, quum scribit, Titium antè decessisse, quàm videlicet ei natus esset filius. Per hoc enim conditionem extitisse significauit: vt obiter perstringam corruptum Bartol. & Ioannis Imol. summarium, in quo pro, existit, legitur, deficit. Sed & conditio quia fit voluntaria, & de testantis sententia nihil fit compertum, ex verbis videtur æstimanda, iuxta ea; quæ notaui in §. Et quid si tantū. l. Gallus. suprà De liberis & posthumis. Planè Titio nasci filius dicitur quum ei viuo nascitur: quia qui mortuus est, non si iam Titius. Nec filius qui viuo Titio conceptus fuisset, pro nato haberi debet: quoniam de ipsius vtilitate non agitur. Allego Bald. sententiam notabilem in l. pen. suprà De statu homi. vbi cum talis conditio institutioni esset adiecta. Si rex Parthorum decesserit sine filiis ex se legitimè natis, instituo hæredem sanctam Iustinā de Padua: respondit, extitisse conditionem institutionis si rex Parthorum decessisset, nullo ex se nato filio. Nec referre existimauit quòd prægnantem vxorem reliquisset, ex qua postea natus esset filius; quia inspici magis deberet veritas verborum. Idq; Raph. Ful. inibi sequitur: quamuis contrarium prima fronte humaniùs videri dicat. Idem sequutus est Ange. Aret. in §. Cùm autem. Inst. De tute. Aret. in l. Qui filiabus. colum. penul. suprà De legatis primo. Alcia. in l. Quod dicimus. infrà De verbo. significatione. Collige secundò quòd remota dictione, tunc, decē statim Seio deberentur: nec expectandum esset quinquennium à tempore testamenti numerandum. Concordat l. Hoc iure. infrà De verborum obligatio. vbi ex illa stipulatione. Si Lucius Titius ante calēdas Maias in Italiā nō venerit, decē dare spondes, possum agere statim atq; Lucius Titius vita functus fuerit: nec expectare calēdas Maias debeo. Sed si cōditio ex promissoris potestate penderet, diuersum

probaretur: quia dies esset expectanda. l. In illa. secundum receptam interpretationẽ, infrà De verborum obligationi. Vnde colligitur † intellectus l. Si quis hæres ita scriptus. suprà de acquiren. hæredi. vbi substitutus non expectat diẽ. Accursius ibi, Bart. & Castrens. in d. l. in illa. rationem reddunt, quoniã ex die hæreditas substituto dari non potuit. Quod Iason ibidem in versi. Circa tertiam. non satis intellexit, prouectos inuocans contra Accurs. & Bartol. qui de secunda institutione, non de prima intellexerunt. Ego verò interpretor, quia hæreditas ex die dari nequiret, idcircò Iureconsultum in d. l. si quis hæres. scripsisse, nemo dubitat, &c. Cæterum etsi miles testator esset, qui ex die hæreditatem dare potuisset. l. Miles ità. suprà de mili. testa. adhuc idem responsurum Iureconsultum cum aliqua tamen hæsitatione, opinor, argu. d. l. Hoc iure. nisi dictio, tunc, voluntatem militis exprimeret, argu. huius §. Nam & in specie d. l. Hoc iure. si esset inserta stipulationi dictio, tunc, non videtur dubitandũ, quin ante calẽdas Maias promissor exigi nequiret. Vbi autem paganus in d. l. Si quis hæres. vsus fuisset in substitutione dictione, tunc, nihil operaretur, vt ibi glos. rectè docuit. Qua ratione Ludo. Roma. notandus est in l. Cùm hæres. §. j. nu. 4. eodem titul. qui non satis cũ iudicio, tentauit dicere, quòd is. §. non procederet, si posita esset dictio, tunc. Quasi verò ratio Iureconsulti ibidem non æquè locum habeat, etsi hæres ex semisse purè institutus, sub conditione instituatur ex reliquo semisse, adiecto hoc articulo, tunc. Quãtum † autem operetur dictio, tunc, in substitutionibus, diximus in repet. §. Et quid si tantum, in 5. parte nume. 99. Nouissimè quæro, quid si hoc conditio talis fuisset, Si quintis calendis Ianuariis proximis Titius filium ex se natum non habuerit? Et mihi nõ uè videtur, posse vtiliter defendi, quòd in tali specie non procederet sententia Iureconsulti hic. Si quidẽ hæres decem Seio non teneretur præstare, nisi post calendas, etiam si non esset posita dictio, tunc. Nam & in † illa stipulatione. Si Lucius Titius proximis calendis Ianuariis in Italia non fuerit, decem dare spõdes, vtiliter dicitur cessare dicta l. Hoc iure. & diem superesse promissori, quamuis priùs conditio extiterit. Hoc Petrus Rayne. Albe. Ioannes Imo. & Soz. hic voluerunt, moti argumento d. l. In illa. vbi intellexerunt, diem expectari, quia certus erat. Sed tamen vbi conditio pendeat ex potestate promissoris, cum Bartol. & receptiore sententia probandum reor, nihil interesse, vtrum ita concipiam si ante calendas Maias Stichum non dederis; an ita si calendis Maiis, argu. d. l. In illa. vbi Iureconsultus in negatiua conditione, quæ esset necessaria, vsus est illa specie, si intra calendas digito cœlum non tetigeris. Videntur etiam argumento esse text. in l. Veluti. §. finali l. Quicquid astringẽdæ. §. fin. infrà De ver. obliga. Vbi autem conditio ex facto eius, qui obligari debet, nequaquam pependerit, hic vtique probari poterit talis differentia, quam eleganter ita constituit Bened. de Plumb. in l. Si ita nu. 6. vers. Tamen pro declaratione. infrà De manu. test. Et videtur facere tex. in l. Cũ hæres §. Seruire. infrà De statulibe.

SVMMARIA.

1 *Fiscus semper diceretur esse in sumptu, quem videlicet semper publicæ necessitates vrgent.*

2 *Fiscus non potest agere ante diem, quamuis remittere paratus sit interusurium temporis.*

3 *Fiscus pecuniam alienatam à debitore suo potest reuocare conditione ex leg.*

De intellectu l. j. C. de condi. ex leg.

CAP. XV.

DIOCLE. & Maxi. Imperatores Vlpio. Licèt ante tempus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem fisci constitutum, ac patrimonium tuum exhaustum Præses prouinciæ compererit, vt ad solutionis securitatem solum fœnebris pecuniæ subsidium superesse videatur, commonebit debitorem tuum, si saltem ipse soluendo sit, vt ante diffinitum tẽpus debita tibi repræsentet, vt fisco: cuius ob necessitates publicas potiorem causam esse oporteat, debita pecunia exoluatur. Communis intellectus est huius legis, quòd fiscus iure singulari vtitur in eo, quòd ante diẽ potest exigere debitorem: remisso tamen interusurio medij temporis. Hoc ex communi Doctorũ traditione resoluunt Alex. & Iason in l. Pecuniam. ff. Si certum peta. Ioan. Lup. in repe. cap. Per vestras. in iij. nota. §. ij. nume. pen. Sed contra hunc intellectum communem vrget fortissimè tex. in l. Iustas. infrà De iure fisci. lib. x. vbi nec fiscus potest agere ante diem. Salic. variando intelligit, fisco regulariter non esse concedendum, quòd ante diem agat. d. l. Iustas. Hic autem putat, priuilegium fisco dari; non tantum quasi fisco, sed quasi fisco, cui publicæ aliquæ speciales necessitates imminerent. Et hanc Salic. interpretationem: eo non relato: sequutus videtur Philip. Dec. in d. l. Pecuniam. col. pe. Iuxta hoc est, quod Baldus hic scribit, emptores gabellarum pro necessitate Reipub. posse ante tempus exigi, remisso interusurio medij temporis. Verum hæc interpretatio non est iusta: quia soli fisco hic priuilegium datur. Quod autem scripum est, fisci potiorem causam esse debere ob necessitates publicas; manifestè exprimit rationem generalem quæ induxit priuilegia fiscalia. Semper enim fiscus est † in sumptu, vt Bald. hic explicauit, & Alexander ex Bald. vbi suprà. Et hoc Bartol. hic videtur sentire & in l. iij. §. Multa. ad finem. ff. De iure fisci. Quod cũ ita animaduerteret doctissimus Roderi. Xuar. in repet. l. Post rem iudicatam. in vij. limita, ad finem. ff. de re iudica. fluctuauit, & hanc l. cum d. l. Iustas. non rectè conciliari, testatus est. Præterea si fiscus ageret ante diẽ, videretur acturus actione ex cõtractu; quæ orta esset: nõ verò cõditione ex l. extraordinaria. Cuius rei meminit Bal. in l. vna, col. ij. supr. Vt actio. ab hær. Quare ego contra receptam sententiam nouè assero, † non esse datũ fisco huiusmodi priuilegiũ, iuxta expressam l. Iustas. Idq; ipsum interpretor, ab Imperatoribus hic præmissum fuisse. Senserunt enim, quòd licèt ante tempus debita exigi nõ possent, etiam agente fisco. d. l. Iustas. tamẽ fiscus poterat in facti specie proposita exercere aliud priuilegium, quòd perpetuæ regulæ minimè derogabat. Nam Vlpius iam ex primipilo fisci debitor fœnebrem pecuniam dederat Titio; post biennium sibi reddendam. Fiscus contra debitorẽ Vlpiũ egit iusto tempore id est; non ante diẽ. Cũ autem exhaustum eius patrimoniũ repertũ esset, potuit fiscus conditione ex lege agere cõtra debitorẽ Vlpij; vt debita Vlpio ante definitũ tẽpus sibi repræsentaret. Et quod mirari

mirari possis, ita potuit agere, vt sine vllo interusurio sibi esset reddẽda solida pecunia: quam mutuam Vlpius dederat, aduersùs Accursij, & omniũ opinionem. Didici enim, fiscum inter alia priuilegia hoc habere, quòd pecuniam à debitore suo reuocat conditione ex lege etiam à creditore, cui fuisset soluta. l. Deferre. §. fin. ff. De iure fisci. Quo casu etiã si cõtra tertium sit actio personalis, qua persona conuenitur ad instar hypothecæ. l. Denique. ff. eo. tit. Igitur multò magis eodem priuilegio fiscus vtetur contra eum, cui debitor mutuam pecuniam dedit: nec vlla habebitur ratio temporis diffiniti à debitore: quia res, hoc est, pecunia euincitur l. Pecuniam. vbi Accurs. in verb. extraordinario: hoc vero sensu legem nostram accepit: infrà De priuile. fisci.

SVMMARIA.

1 *Institutus sub conditione, non potest adire hæreditatem quandiu ignoret, conditionem extitisse.*

2 *Substitutus ei qui ex duobus impuberibus fratribus supremus moreretur, si ambobus peregrè defunctis ignoret, vter nouissimus decesserit, neutrius hæreditatem adire potest, vtriusque bonorum possessionem accipere potest.*

De intellectu l. Qui ex liberis. ff. de bono. posses. secundum tabu.

CAP. XVI.

PAPINIANVS. Qui ex liberis meis impubes supremus morietur: Titius ei heres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret; vter nouissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit. Omnes hactenùs hic, & in l. Ex duobus. suprà De vul. & in l. Qui duos suprà De reb. dub. expressum hac l. putauerunt, quòd sicuti duobus impuberibus vno casu pariter mortuis substitutus, vtriusque hæreditatem potest adire: ita si ambo impuberes peregrè non simul mortui sunt, potest vtriusque hæreditatem adire substitutus, qui ignoraret: vter nouissimus decessisset. Ego contrà existimo, talem opinionem etsi receptissimam, iuris rationibus nòn congruere, atque adeò falsam esse. Idque ipsum euincunt illa verba, propter incertum conditionis, quibus contineri respondendi rationem vulgò creditur. Si quidem propter incertum conditionis substitutus, qui ignoraret, vter nouissimus vita functus esset neutrius hæreditatem posset adire. Hæres† enim sub conditione institutus tandiu hæreditatem adire nequit, quandiu ignoret, conditionem extitisse, quæ re vera extiterat. l. Multũ interest. supr. de cõd. & demonst. Vnde in specie d. l. Ex duobus. & d. l. Qui duos. intelligẽdũ puto, vt quãuis ambo impuberes vltimi sibi decesserũt, & per hoc vtriusq; substitutionis cõditio extitit, substitutus tamẽ, qui sci[ui]t, ambos decessisse, ignoret autẽ: ambos sim[u]l decessisse, nõ possit hæreditatẽ alicuius adire. Multò minus in proposita specie poterit adire vtriusq; impuberis hæreditatẽ: cũ vtiq; hic nõ prioris dũtaxat hæreditas deferatur. Itẽ argumẽtũ meæ sententiæ est labor, & cõtẽtio Iurecõsultorũ in d. l. Qui ex duobus. & d. l. Qui duos. qui nõ aliter substitutũ ad vtriusque impuberis hæreditatẽ admiserũt, quã euincẽtes, vtrũq; impuberẽ supremũ mortuum esse, & alteri alterũ nõ superu[i]xisse. Sic collegerũt, legitimam hæreditatẽ alterius nõ fuisse alteri delatã: sed vtrãque ex testamento deferri substituto. secundum verba: quæ defuncti præsumpta cogitatio adiuuaret. Denique apertè significarũt, si prior posteriorque daretur, non posse vtriusque hæreditatem ex secundis tabulis substituto deferri. Postremo si ambo impuberes peregrè mortui dicerentur vltra Sauromatas, & apud omnes peræquè ignoraretur, vter eorum nouissimus decessisset, desperata probatione ordinis, quo mortui fuissent, nonnullo colore tentatum esset, substitutum ad vtriusque hæreditatem admittendum. Verùm Iulianus, & Papinianus scripserunt, si substitutus ignoret. Quo modò igitur credibile est, potuisse hoc Iureconsultos respondere: propter ignorantiam hæredis sub conditione instituti: qui necesse[sset] extitisse conditionem, posse eum hæreditatem adire, quam delatam ignoraret, & maximè eam, quæ delata non esset, Vera igitur interpretatio est, †quòd Iulianus, & Papinianus intellexerũt, vbi incertum conditionis esset, & prior, posteriorque daretur substitutum, nec vtriusque, nec alterius impuberis hæreditatem posse adire. Quapropter recurrendum esse præceperunt ad bonorum possessionem Prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etiam conditione pendente. l. ij. §. Si sub conditione. l. Sub conditione. suprà eod. Nam etsi pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, si nauis ex Asia venerit, quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium hæredem faciat, nemo dubitauerit, mortuo testatore, & defunctis pendente conditione impuberibus, Titium vtriusque impuberis bonorum possessionem petere posse, neutrius autem hæreditatem posse adire vtique non delatam, pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cum Titius sciret vtrosque impuberes esse mortuos, ignoraret autem, vter nouissimus decessisset, rectè induci potuit, vt vtriusque bonorum possessionem secundum tabulas peteret. Nec enim magis debuit impedire possessionem conditio, cuius euentus ignoraretur, quàm si penderet. Ergo legitimus impuberum hæres, qui post acceptam à substituto vtriusque possessionem probare intenderet, alterum priorem decessisse, hæreditatem prioris iure ordinario posset euincere, quæ post[e]r[io]r[i] non fuisset quæsita. Bonorum enim possessio huiusmodi, non hæredis loco cõstituit institutum, sed administrationem facti, quasi curatori tribuere solet. l. si quis hæres institutuatur. suprà de hære. inst. Consuleremus tamẽ bonorum possessori: vt per modum contradictionis, & quadrienium lapsum non esset, in integrum restitutionis auxilium imploraret ex persona posterioris mortui, qui ipso iure fratris legitimam hæreditatẽ amisisset: quum non adiuit, vel tutore autore, repudiauit, iuxta l. Nõ solum. supr. De in integrum rest. l. Pathonius. suprà de acqu. hær. & quæ resoluit post alios Soz. in d. l. Qui duos. n. 23. supr. De rebus. dub.

SVMMARIA.

1 *Mortis tempus spectatur in conditione, si in potestate patris manserit.*

2 *Legatũ relictum seruo sub conditione, si in domini potestate manserit, domino relictum intelligitur, sub conditione, si tempore mortis testatoris seruum in potestate habuerit.*

3 *Cibaria si seruis Titij legentur, vtrum Titio debeantur mortuis seruis, alienatis vel manumissis?*

4 *Filiofamiliàs legatũ relictũ sub cõditione, si in patris potestate mãsisset vtrũ hodie patri relictũ intelligatur?*

De intellectu l. Filiofamiliàs. ff. De cond. & demonstra.

CAP. XVII.

AFRICANVS. Filiofamiliàs legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videri ait & patrem suo nomine legatum petere. Idem iuris esse, etsi seruo similiter legetur. Argumentum rei est quòd etsi cibaria seruis Titij legentur, proculdubiò domini est, non seruorum legatum. Si quis filiofamiliàs, vel alieno seruo etiam cum demonstratione patris, vel domini purè aliquid legasset, futurum erat, vt si tempore cedentis legati, hoc est, tempore mortis filius, vel seruus in potestate patris, vel domini mansissent, legatum patri, dominoue quæreretur. l. v. §. fina. infrà Quando dies lega. ced. quia potuerunt non minùs ex voluntate admitti iidem filius, vel seruus, si manumissi essent, quo casu sibi quæsituri fuissent ipsi dicuntur legatarij, & ex eorum persona consistit legatum. l. Debitor. §. Seruo. supr. de lega. ij. Denique quia pater, vel dominus, quasi ex iudicio testantis non veniant, ex persona filij, vel serui, & eorum nomine, non verò suo ad legatum admittuntur. Ergo si testator prospexit; vt legatum omnimodò ad patrem, vel dominum pertineret non verò ad ipsum filium vel seruũ, argutè interpretatus est Africanus, patri magis, vel domino: quàm ipsis filio, vel seruo legatum intelligi. Hoc autem prospexisse visus est testator, quum ipsis filio vel seruo legauit, sub conditione, si tempore cedentis legati in potestate patris mansissent, id est, si tẽpore mortis, in potestate mãsissent. Nam remota interpretatione Bar. cuius commentaria referuntur longiora in hanc l. fuisse, quàm quæ vulgò excussa sunt, remota etiam intricatione Castren. & variatione So. nullus hic cautionis Mutianæ respectus 1 fuit. Iuxta enim regulam Iureconsultorum † conditio, si in potestate patris mansisset; expeditã; & ordinariam habuit interpretationem, si tempore mortis testatoris in potestate mansisset. l. pen. suprà de testa. tute. l. In cõditionibus. suprà eo. l. Si Mæuia. & ibi diximus superiore li. cap. xj. suprà De hære. insti. Quod ita Raphael Cuma. hic cùm iudicio interpretatus est; arg. l. In substitutione. suprà De vulga. De 2 nique † Africani sententia, quã nemo ita explicuit, ea mihi videtur fuisse, vt perinde sit atque si patri ipsi legatum fuisset, sub conditione si filium tempore mortis testatoris in potestate retineret. Leg. tam enim cõditionale esse dubitare nemo debet: quia Iureconsul. in sua subtili interpretatione retinens conditionem legatum conditionale patri magis, non filio relictum interpretatur. Quare etsi dena in singulos annos filio quandiu in potestate patris mansisset, relicta essent, iuxta l. fin. supr. de annu. lega. æquè patri decem annua legata viderentur, quandiu filiũ in potestate retineret. Nam & in postrema huius. §. specie, in qua purum legatum videtur, ita interpretandũ est, vt si seruos Titius non habeat, legatum ei non debeatur: quasi ipsi Titio legata essent cibaria seruorum. Quod & Raphael Cuma. hic confusè at- 3 tingit, dubitans, an † cibaria seruis alienatis, vel manumissis deberentur. Ex hac vera interpretatione apparet, Africani subtilitatem nõ procedere in institutionibus. Si enim hæres institutus esset filius Titij sub cõditione, si tẽpore mortis testãtis in potestate patris mansisset, non erat futurũ, vt existente conditione; patri hæreditas quæreretur: quia aditio filij esset necessaria. Quod Bal. Ioan. Imo. Soc. hic nõ assequuntur. De eo igitur posset dubitari an si hæreditas patri omnimodò esset quærenda, conditione existente, pater ipse institutus magis videatur, quam filius. Pone enim, filiũ exhæredatum, & nepotem ex eo institutum, sub conditione, si in potestate patris fuisset, videlicèt tempore mortis meæ. Hic enim hæreditas ipso iure solet quæri, sicuti & legatum. l. fin. versi. argumento. suprà de cõdi. insti. Nempe dubitari apud Iureconsultos potuit, an pater ipse magis institutus videretur, vt hæreditatem suo nomine ex patris iudicio sine filij acquisitione haberet. Vnde notari apud Iulianũ posset in l. Filius patroni. infrà de bonis liberto. filium patroni; qui post exhæredationẽ, videretur in hac specie hæres institutus, admittendum ad cõtra tabulas bonorum liberti possessionem, argu. l. Si filiũ. suprà de libe. & posthu. Neque sentẽtia hæc impugnari posset: nisi eo argumento, quòd institutiones ex coniectura non æquè pendent; atque legata; secundum ea, quæ Soz. hic differit. n. 5. Sed ille non aduertit, Africanum non in fideicõmissis, sed in legatis loqui. Planè legatorum, & fideicommissorum non eadẽ erat natura in proposito: vt superiore lib. cap. fina. obseruauimus. Sic propè erat; vt in directis institutionibus idem, quod in legatis responderetur. Omissa tamen hac subtilitate; videamus, quam vtilitatem habuerit arguta hæc Africani consideratio? Et Rapha. Cuma. & Soz. videre se negant, quid interesset, legatarius esset pater; an filius, si vtique pater omnimodò legatum erat habiturus. Mihi autem videtur, Africanum multas vtilitates perspexisse & in filio, & in seruo, quæ possunt colligi ex l. iij. §. Hoc autem. infrà De leg. præstan. l. Legatum nulli. suprà De adimen. lega. l. Edicto. §. Ad eos. infrà de iure fisci. l. Si deportati seruo. suprà De leg. iij. coniuncta l. j. & quod ibi nota. C. de hære. insti. Quæ vtilitates vt plurimum durabunt hodie in seruo, cui relictum sit, sub conditione, de 4 qua hic. In filiofami. meritò dubitari potest, † an hodie in huius tex. specie legatarius ipse magis sit. Nã si hodie Titij filio legatum simpliciter dederis, eueniet, vt etiam si tempore mortis tuæ in potestate patris manserit; non patri, sed sibi proprietatem legati acquirat l. fina. cũ vulgar. C. De bonis quæ libe. Ergo si eidem filio: sub huius l. conditione legatum reliqueris; non est eadem interpretandi ratio hodie, vt patri magis legasse videaris. Quare Raph. Cuma. hic tentauit dicere; patri videri legatũ vsumfructũ, filio proprietatem. Sed Bar. sententia receptior est in l. fin. C. De vsufru. & in l. Cùm aliquis. C. De iure de libe. existimãtis: legatum pleno iure ad patrem pertinere, per hunc tex. Quia verò huius l. ratio hodie cesset: secundum ea, quæ modò ostendimus, probabiliùs est dicere: vsumfructum duntaxat patri quærendum. In eo igitur erit quæstio: vtrũ pater sit legatarius in vsufructu, prout Cumanus hic tentauit, an verò iure potestatis eum per filium acquirat. Cuius quæstionis inter alia emolumentum esset: quòd si patri videatur legatus vsusfructus: ab eo solidus retinebitur: quamuis filium emancipauerit. Alioqui diuersum erit, iuxta l. Cum oportet. §. Sancimus. C. De bonis, quæ libe. Ne tamen eiusdem rei legatæ diuidatur interpretatio: planiùs est; contra receptiorem sententiam contendere: filiũfa. totius rei legatariũ esse & vsumfructũ iure potestatis patri per

per filium acquiri. Quod Raphael Fulg. tentauit in d.l. Cùm aliquis. n.1. & idem Raphael Cuma. in l. Si filiofami. in fi. infrà De don. causa mortis. & Abbas Panorm. in cap. Raynutius. in fi. nu. 2. De testa.

SVMMARIA.

1 *Annui legati conditio, dum mater cum filio erit, non exstat statim atque mater cum filio esse cœpit.*
2 *Anni vnius integrum legatum debetur mulieri, cui relictum est annuum, dũ eum filio esset, si vel vna die cum filio esse cœpit, mox casu impedita non potuit amplius vna cum eo esse.*
3 *Intellectus l. Iulianus. §.j. ff. Ex quibus causis maio.*
4 *Annuum legatum vxori relictum, quandiu castè, & sine marito vixisset, vtrum mulieri debeatur integrũ, si post duos mẽses à morte mariti statim nupsit.*
5 *Intellectus l. Filia. ff. De ann. lega.*

De intellectu l. Si quis ita legauerit. ff. de cond. & demonstra.

CAP. XVIII.

POMPONIVS. Si quis ita legauerit, 3 dum vxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum dato, si ea latitans patronum de medio discesserit, vt tamen consilium tineret habendi secum liberos, deberi ei legatum Trebatius; & Labeo aiunt: quia non omne momentum exigendum est, vt cum liberis sit, sed eam mentem, & id propositum habeat ne filium à semet dimittat, neuè per eam stet: quominùs cũ ea filius educetur. hic agatur de annuo legato vt Accurs. & omnes interpretantur sciendum est: de vnius anni legato, Iureconsultos tractare. Constat enim: potuisse matrem à filio discedere sine vlla iusta causa & legata duorum vel pluriũ annorum amittere, & deinde ad filium redire. vt legata annua capere incipiat. l. Pater Seuerinam. §. fi. vbi hoc exprimit Albe. infrà hoc.
1 Senserunt igitur† Iureconsulti; vnius anni legatum mulieri non deberi, quæ à liberis sine vlla causa i- grasset, animo eos deferendi. Et est æquissima hæc sententia. Alioqui maliciis indulgeremus, si posset mulier initio cuiuslibet anni cũ liberis vnà biduo vel triduo habitare, mox recedere, & legatum annuũ capere. Quod ita præceperunt Cumanus in l. Qui cubinã. §. Vxori suprà de leg. iij. Pau. Castré. & Sc hic. Ideoq; ego ita interpretor accipiendũ, quasi non videatur paruisse mulier conditioni, quæ exigeb perseuerãtiã, nec momento implebatur. Quod Bal. allegãdo hãc l. tradidit in l. Humanitatis. n. 28. C. de impub. & aliis subst. & sequuti sunt eum Alex. cons. 53. Consideratis. n. fin. libr. 6. Iason. col. fi. Dec. n. 3. in l. Si quis hæredẽ. C. de inst. & subst. Plus arbitratur Cuma. hic, tex. nostrũ intelligendũ fore, quũ mulier per aliquot dies abfuit. Nã si maiore anni parte abfuisset, etiã casu impedita; putat nõ deberi legatũ annuũ mulieri. Mouetur ex notissima iuris regula, quæ cõstitutũ est cõditionẽ mixtã casu deficientẽ facere; vt deficiat relictũ. l. In testamẽto. ij. infrà hoc ti. Et hoc modo tẽperendã censet opinionẽ Dyni; & Alberi. hic, qui huius l. argumento scripserunt, relictũ alicui, quandiu procuraret negotia filiorum testatoris, deberi eidem, si propter partialitatem expulsus de ciuitate non potuisset ea negotia procurare. Ego verò Cumani sententiam nequaquam probo,
2 qui existimem†, deberi mulieri legatum vnius anni, si vel vnum diem vnà cum liberis fuit, & deinde casu impedita non potuit ampliùs vnà cum eis esse. Allego text. in dicto §. Vxori. in verb. quantolibet tempore. vbi expressum est sufficere quantumlibet tempus ad consequendum vnius anni legatum ei, quæ casu non potuit vnà cum filio esse: iuxta voluntatem testatoris. Non obstat iuris regula, quæ Cuma. mouit quoniam regulæ illa danda sunt. Primum quòd mulier, si nunquam cum liberis post mortem testantis vnà fuisset, casu fortuito impedita, ad annui legati emolumentum admitti nequiret. Sed & in specie huius l. si vxor testantis cum liberis vnà habitasset vndecim mensibus, & viginti diebus continuis. deinde latitans patronum è medio discessisset, non posset ad secundi anni legatum admitti, eadem ratione. Cæterùm vbi semel parere cœpit conditioni, vnà habitando cum liberis, non deficitur conditione: nisi quum per eam stat. d. §. Vxori. Quod etiam hic probari intelligo: quia Iureconsul. in muliere, quæ vnà cum liberis cœpit esse, non exigunt omne momentum; sed quòd per eam non stet. Denique in tali specie recipiendam censeo Petri opinionem. quam Bart. improbauit in l. Illis libertis. infrà hoc tit. Hinc Labeonis; † Iuliani Pomponij, Vlpiani responsum interpretor in l. Iulianus. §. j. suprà Ex quibus caus. maio. vbi responderunt, eum, cui legatum esset in annos singulos, quibus in Italia fuisset: restituendum, vt caperet atque si in Italia fuisset, videlicèt, cum Reipub. causa absens conditionem nõ expleuerat. Accursius opponit, quòd iure communi capere debuit: qui fortuito casu in Italia non fuisset, arg. huius tex. Et contra Iureconsf. verba scripsit, sine Prætoris auxilio admittendũ. Alberi. autem, & Bal. dicunt conditionem fuisse mixtam quæ casu defecerat. Sed hic tex. qui implicauit Accursium, in mixta conditione nimirùm loquitur. Bar. igitur diuinauit, conditionem adscriptã fuisse fauore alicuius. Et Bartolum visus est sequi Aretinus in cons. 67. col. 4. Sic intellexit, nostrã legem nõ procedere, si fauore liberorum cõditio fuisset adiecta: quod vtique cõtra Iureconsultorum sententiam videtur esse. Vera igitur eius §. interpretatio est, restituendum legatarium ad annua legata, quæ amisisset ipso iure: dum in Italia non fuit. Quòd si quantolibet tempore in Italia fuisset mox Reipub. causa abesse cœpisset, ad illius anni legatum non esset necessaria in integrum restitutio, vt in d. §. Vxori. Esset autem necessaria ad sequentium annorum legata: quæ non cessissent ipso iure, conditione omnimodò defecta. Ex his colligo, † dubitari posse an Signoroli sententia vera non sit consil. 66. quam securè probauit Iaso. in l. Diuortio. nume. 7. suprà Soluto matrimon. Cum enim quidam legasset vxori decem saccos frumenti annuos, quandiu castè, & sine marito vixisset, respondit Signoro. mulieri, quæ intra duos menses à morte mariti nupsisset, vel mortua esset integrum nihilominùs vnius anni legatum deberi. l. A vobis. suprà de annu. legat. melius facit l. Filiæ. eodem titulo. Ego animaduerto, Signoroli placitum recipi debere, quum mulier mortua est: quia per eam non stetit: argumen. nostræ l. & dicto §. Vxori. Sed quo casu post duos menses. nupsit, videtur ex voluntate defuncti non esse admittenda: quia defecerit conditio annui legati, argumen. nostræ l. coniuncta authoritate Bald. Cuman. Castren. Paulo. Sozin. Ias. & Decij: quos suprà allegaui.
5 Refragabitur huic † sententiæ, text. in dicta l.

Filiæ. quoniam poteſt eleganter reſponderi; quòd
in ea ſpecie quãtolibet tẽpore filia fuiſſet vidua, du-
bitau it annui legati emolumentũ capere. Nec enim
pater conditionẽ adſcripſerat, vt in viduitate filia
permaneret. Proinde conditio ex volũtate nõ exige
bat perſeuerantiã, iuxta ea, quæ circa d.l. Filiæ. dixi-
mus in repet. §. ſi arbitratu. 9. limita. n. fi. & in fi. limi
ta. nu. 20. quæ & nouo hoc argumento cõprobãtur.

SVMMARIA.

1 *Habitandi cum filio in certa ciuitate conditio adiecta matri, illud ſignificat, quòd & in eadem domo ſimul habitet.*
2 *Annui legati cõditio ſi morabitur cum Titio, non deficit regulariter morte Tity contra communem ſententiam.*
3 *Intellectus l. j. C. de lega.*
4 *Intellectus l. Illis libertis. ff. de conditio. & demonſtra.*
5 *Habitandi in certa ciuitate conditio, non minus remitti debet quàm modus.*
6 *Annui legati conditio, dum Capua erit, videtur valere, contra communem ſententiam.*

De intellectu l. Qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. iij.

CAP. XIX.

LABEO. Vxori meæ dum cum filio meo
Capuæ erit, hæres meus. cc. dato, filius à
matre migrauit. Si ambo Capuæ habitaſ
ſent, legatum matri debitum iri putauit;
quanuis vnà non habitaſſent. Sin autẽ in aliud mu-
nicipium tranſiſſent, vnius anni tantummodò debi-
tum iri, quo vnà habitaſſent quantolibet tempore.
Trebatius ait, videamus an his verbis, dum cum fi-
lio Capuæ erit, non conditio ſignificetur, ſed ea ſcri-
ptura pro ſuperuacua debeat haberi? Quod nõ pro-
bo. Sin autem per mulierẽ mora non eſt, quominùs
cum filio habitet, legatum ei deberi. Hic apparet, le
gatum cc. quod non proponebatur, expreſſim in
ſingulos annos relictũ intelligi nihilominùs annũ
ex conditione, dum cũ filio, &c. Quod Accurſi. Bar.
& omnes Dd. hic obſeruarunt. Vnde in repe. §. Si ar
bitrat. in fi. amplia. n. 24. dixi, in legato annuo debe-
re intelligi, §. Hoc ſermone. l. Boues. infrà de ver. ſi-
gni. Et miror equidem, quòd Io. Imo. ex profeſſo in
l. ſubſtitutione. col. j. ſupr. de vulg. maluit duciùs di-
uinare: ꝙ ibi aliqua ſpecies non multiplicabilis fuiſ-
ſet relicta. cũ verò tria Labeonis reſpõſa hoc. §. cõti
1 neãtur, prioris reſpõſi interpretatio eſt † ꝙ legati an
nui duplex videbatur eſſe conditio, vt & mater vnà
cũ filio in eadẽ domo habitaret, & præterea Capuæ
habitaret. Vnde quia filius à matre migrauit, nec vn
quã rediit, cedunt legata annua per eos annos, qui
bus Capuæ ambo habitauerunt: qua vna cõditio
rè impleta ſit, altera pro impleta habeatur. Impleta
eſt verè vna conditio, dum Capuæ ambo habitãt al
tera pro impleta habetur, dum per filiũ ſtetit, quo
minus vnà habitarent. Et ita Accur. rectè intell.
Bar. cõtrà huius cõditionis vim vnã eſſe conſtit;
vt Capuæ ambo habitarent, etſi vnà nõ habitado
tus eſt, ꝙ in hoc priore reſpõſo nõ fuerat impleta
per filiũ cõditio cum in vltimo reſpõſo hæc res
ponatur. Idẽ probauerunt Io. Imol. in l. ſi qua le
gauerit. infrà de cõd. & demonſtr. Ange. Are-
cta. de teſta. in gl. Itẽ reliqui Caio annuũ, donec cũ
filiis ſteterit. Sed non dubito, quin Accurſij inter-
pretatio verior ſit: quã ſequitur Albe. & Cuma. hic,
& Soz. in dict. l. Si quis ita legauerit. n. 6. Nec obſtat
verſ. fin. quo deceptus eſt Bar. quoniã ibi impedita
fuit vtraque cõditio per filiũ, qui à matre, & Capua
migrauit vt Cuma. hic; & Soz. vbi ſupra rectè inter-
pretati ſunt. Vnde ſequitur, quòd ſi ambo Capuæ ha
bitaſſent triennio, quamuis nullo vnquã tempore v-
nà habitaſſent, trium annorũ legata matri ſine du-
bio deberentur, ſi filius, qui migrauit numquam ad
matrem redire voluit, iuxta l. Pater Seueriniam. §. fi.
infrà de condit. & demõſtr. Quod Ioan. Igne. nõ eſt
aſſequutus in repe. Authẽ. Ex cauſa. n. 50. verſ. Eſt ta
mẽ. C. de libe. præte. vbi latè inſtitit ſuper huius. §. in
terpretatione. Sequitur difficilius reſpõſum in ver.
Sinautem. Difficultatem facit, quòd vnius duntaxat
anni legatũ in hac ſpecie matri debetur, quo vnà ha-
bitaſſent quãtolibet tempore. Et Bartol. quidem in
telligit, hic conditionem caſu defeciſſe, ideoque ſe-
quentium annorum legata non deberi. Sed Nicola.
de Matha. in l. j. C. De lega. quem ibi Philip. Corn. re
tulit. ij. col. interpretatus eſt: idcirco legatum non
durare: quia ſtetit per mulierem legatariam: quomi-
nus conditio impleretur. Idem ſenſit Fulgoſius ini-
bi, cuius ſententiam explicauit Alexan. numero. ni-
hil conſtituens circa huius. §. interpretationem. Idẽ
nemine relato, contra Bartol. effuſiùs iactauit Ioan.
Igne. in dict. repet. Authen. Ex cauſa. numero. Sed
pro Bartol. poteſt dici: non ſtetiſſe in hoc verſic. per
mulierem. Etenim ſi per eam ſtetiſſet, non debere-
tur legatum integrum vnius anni pro vno die,
quo vna cum filio habitaſſet. l. Si quis ita legauerit,
vt diximus, infrà de cond. & demonſtra. Quod ita
cum Barto, probat hic Cuma. Caſtrenſ. & Soz. in d. l.
Si quis ita legauerit. Non tamen interpretor, per ſi-
lium ſtetiſſe: qui eo caſu legata etiam plurium an-
norum mulieri deberentur, per quam non ſtetiſſet,
vt in verſi. fina. Deniq; quia mulier ſimul cum eodẽ
filio in aliud municipium tranſierat, non eſt viſum,
per eam ſtetiſſe. Nec enim creditum eſt, in euerſio-
nem conditionis feciſſe matrem, quæ cùm filio Ca-
puæ habitatura videbatur: niſi vrgentibus vitæ ra-
tionibus cum filio ſimul in aliud municipium tran-
ſiſſet. ſic caſu quodam magis, quàm mulieris culpa
videtur impedita conditio. Vnde Barto. hic, & in l.
Illis libertis. infrà de cond. & demonſtra. & in l. j. C.
de legat. contendit, legatum annuum deficere, ſi ca-
ſu impediatur morandi conditio. Proinde cùm
Accurſio defendit, ſpeciale eſſe in alimentis, quod
ibi Iureconſul. reſpondit, & in l. Annua. in princip.
infrà de annu. lega. & in l. Caio. §. j. infrà de alimen.
& ciba lega. & in l. prima. C. de lega. Sed quanquam
Accurſij, & Bartol. opinio frequentiùs ſit recepta,
vt per omnes in dicta l. Illis libertis. & in l. j. C. de in
ſti. & ſubſti. & in dicta. l. j. C. de lega. ego receptam
opinionem arbitror ex parte veram; ex parte fal-
ſam eſſe. Nam ſi ita annuum legatum relictũ ſit, V-
xori, dum cũ filio meo erit, Liber eſto, quoad cum
Claudio morabitur, Titio. quandiu filiæ meæ nego
tia geſſerit. ſine dubio probandum eſt morte filij le-
gatum annuum finiri, ſecundum verba conditio-
num. Proinde rectè admittendum eſt. pietatis intui
tu alimentorum legatum poſt mortem durare, mor
tuo eo, cum quo morandum erat. dicta. l. prima. C.
De lega. d. l. Caio. §. j. Sed ſi annuum relictum ſit, in
2 hæc verba, † Libertis decem annua do lego, ſi cum

vxore mea morati fuerint, si cum filio meo morabuntur, hic contra receptam opinionem magis puto, si liberi cum vxore morati sint, aut per eos non steterit, sed per eam, quominus morarentur, legatũ annuum mortua vxore durare, & iure ordinario deberi. Hoc enim casu conditio finita est morte vxoris, non verò legatum. argument. l. Cùm tale. infrà De conditio. coniuncta l. Titio fundus. versic. cùm in omnibus. eodem tit. quia testator morari voluit, libertum cum vxore viua, non cum mortua. Et ita videntur intelligi debere l. Annua. infrà De annuis lega. l. Libertis. §. j. l. Stichus. §. fin. infrà De aliment. & cibar. lega. l. illis libertis. infrà de conditio, vt nihil ibi sit speciale in aliments. Planè si antequam libertus proficisceretur ad morandum cum filio testatoris, filius vita decederet, hic vtique conditio mixta videretur casu defecisse. l. Legatum. C. de cõditio. insertis. & iure ordinario legatum deficeret. denique oporteret decurrere ad singulare ius alimentorum, vt conditio pro impleta haberetur arg. d. l. j. C. de legat. & eius quod in libertate receptum est in l. Cùm ita datur. infrà De conditio. Hanc sententiam circa dict. l. Annua. cum simi. tentauit Ful. in l. j. C. de insti. & substi. motus argumen. d. l. Cùm tale. Sed Cuma. in d. l. Illis libertis. quanuis Fulgos. non referat, eius opinionem refutasse videtur, dicens dict. l. Cùm tale. non procedere in annuo legato. Mouetur l. Pater Seuerinam. §. fin. eod. titul. Hoc idem contra Fulgos. sensit Corn. in d. l. j. C. de insti. & substit. col. iij. in princ. quum scripsit d. l. Cùm tale. alio casu loqui. Ias. etiam ibidẽ districtè asseruit, Fulg. considerationem stare non posse in legato annuo. Quam tamen Dec. num. 11. rigidè tuetur. Ego respondeo d. §. l. Pater Seuerinam. §. fi. quam Cum. allegauit, non obesse Fulgos. quoniam Iureconf. ibi loquitur in conditione, quandiu res filiæ libertus gesserit: in qua specie & legata annua sunt, & plures etiam videntur conditiones. Sed in proposito quũ legatũ annuũ relictũ est libertis, si morarentur cum filio, legata annua plura sunt: sed vtiq; pluriũ legatorũ vna est cõditio si morarentur. Quã differentiam inter d. l. j. C. de leg. & d. l. Annua. cũ iudicio cõstituit Pau. Cast. in l. j. col. ij. C. de leg. quẽ ibi Alex. visus est pbare ij. col. Sed etsi Cor. ibid. col. fi. eã reiecerit, differẽtia nihilominus rationem habet. Quæ cõprobatur authoritate omniũ Doct. cõtra gl. in l. fi. C. de ind. vid. tol. vbi putauerunt multũ interesse inter hanc conditionẽ legati annui, quandiu nõ nupserit, & illam, si non nupserit. Induco pro hac differentia tex. in d. l. j. C. de lega. coniũcta d. l. Illis libertis. Animaduerto enim † in d. l. j. Imperatorẽ ex præsumpta cogitatione testatoris contra verborũ figurã interpellatũ, nõ defecisse cõditionalẽ alimẽtorũ. Contra in l. in illis libertis. Iurecõs. apertè significat conditionẽ † alimentorũ secundum verba non defecisse morte filij. Quare etsi testator probaretur, propter filij vtilitatem iis, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluisse, adhuc intelligit, legatarios, qui conditioni paruissent, actionem ex testamento habituros ipso iure: quanuis contra defuncti voluntatẽ petentes exceptione doli repellantur, vt Accur. ibi rectè accepit. Vnde si in specie d. l. j. C. de lega. testator probaretur propter vtilitatem Iusti Claudij alimẽta libertis reliquisse, iuxta ea quæ tractauit Dec. cons. 485. nu. 5. cons. 601. nemo diceret, libertis ipso iure actionem ex testamento futuram, nec vllam testatoris pro libertis cogitationem præsumendam. Nouissimè cum Bart. opponimus huic conditioni Papiniani responsum in l. Titio centũ. §. Titio centum. ij. infrà de cond. & demonstr. Bar. distinguit modum non valere, vt in d. §. Titio. conditionem autem hic valere. Quod etiam probauit in d. §. Titio. in vltima solut. sed hæc † differentia rationem non habet, & meritò reprobatur à Cumano inibi. Rectius ergo Bar. Cuma. & Imol. in d. §. Titio. rationem habent, ꝙ hic conditio in fauorem filij adiecta fuerat. Ergo autem contra eorum sententiã puto tentari posse in hoc §. valituram conditionẽ annui legati, dum Capuæ erit: quanuis nec in filij, nec in alterius vtilitatẽ fuisset adiecta. Nam in hac conceptione, dum Capuæ erit, non inuitatur mulier ad speciem seruitutis perpetuæ, vt inuitaretur, si ei legatum fuisset sub conditione, si Capuæ domiciliũ habuerit; si à Capua nõ recesserit, iuxta ea quæ in simili specie distinguunt omnes in l. fina. contra glo. ibi. C. de in dict. vid. toll. & dixi in repet. Si arbitratu. in viij. limit. nu. 4. Pro qua sententia considero, quòd si ita legatum esset Titio, si in Italia domicilium habeat, prope est, vt idem responsurus fuerit Papinia. quod respondit in d. §. Titio. Et tamen illam legati annui conditionem, dum in Italia erit, valere inter Iureconsultos constitit. l. Iulianus. §. Eum qui. l. Si quis Titio. suprà Ex quib. caus. maio.

SVMMARIA.

1 *Hæredis interesse credendum est, quòd seruetur defuncti voluntas.*
2 *Alere non tenetur patruus egentem fratris filium.*

De intellectu l. Titio centum. ff. de cond. & demonstr.

CAP. XX.

PAPINIANVS. Titio centum, ita vt fundum emat, legata sunt, non esse cogendum Titiũ cauere, Sextus Cæcilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat emolumentũ legati rediret. Sed si filio fratris alumno minùs industrio prospectum esse voluit, interesse hæredis credendum est: atque ideo cautionem interponendam, & vt fundus comparetur, & vt postea non alienetur. Accurs. Dynus, Alberi. Bald. intellexerunt in secunda huius responsi parte, filium fratris non esse legatarium, sed Titium, qui in vtilitatem alumni testatoris fundum emere deberet. Vnde confectum est summarium vulgare, quòd modus respiciens vtilitatem tertij, dicitur esse finalis. Quo sensu hunc text. allegauit Bartol. in l. Quibus diebus. §. fin. num. pen. suprà eodem. Vnde mirum est quòd Ripa in l. Filiusfamilias. §. Diui. num. 42. & 43. suprà de leg. j. prædicat se non bene intelligere, ꝙ hic Titius non erat alumnus fratris filius, sed alius, qui emere deberet fundum: vt ex eo præstaret alimenta filio fratris. Verũ planior interpretatio est, ꝙ Titius proponitur in hac parte filius fratris testatoris fuisse, quẽ testator alumnũ minus industrium compertũ habebat. Educabantur enim pueri apud patruos vt apud Persiũ, cũ sapimus patruos. Proinde modus pro conditione obseruari debuit: quoniã non esset testator eidẽ legaturus pecuniã, nisi vt fundũ emeret, qui postea alienaretur. & ita Barto. intellexit, & Cum. Imo. hic. Ale. in d. §. Diui. n. 5. & Io. Cro. in rep.

1 nu.33. Interesse autem hæredis versatur in eo, †quod voluntas testatoris impleatur, vt Soz. resoluit in d. l. Quibus diebus. §. fin. num. 9. Nam quod Io. Crot. vbi suprà, & Ripa nu. 43. comminiscuntur, interesse hæredis, quòd alumnus ille alimenta habeat, ne alioqui, ipse teneatur eum egẽtem alere, falsum est. Præsupponunt enim, quòd testator ipse si viueret, egentem fratris filium alere teneretur. iuxta glos. & Bar. in l. Qui filium. suprà Vbi pupil. educ. deb. Sed nec gl. nec. Bar. ibi id dixerunt: nec est verum: quum 3 patruus † filium fratris egentem non teneatur alere: vt Ang. & Io. Imol. rectè tradũt in l. j. ff. sol. mat. Et videtur mihi facere tex. in l. Si instituta. §. de inofficioso. ij. ibi, pro modo facultatum. suprà de inofficio. testam. Sequens quæstio est, quanam ratione voluntas testantis seruetur in eo, quod voluit fundum comparari & non alienari. Et probabilior est Oldra. Alber. solutio indict. §. Diui. quam inibi Cuma. nu. 6. sequitur, & hic, quos, videlicet non fuisse præceptum Titio, aut eius fideicommissum, vt fundum compararet, & eum non alienaret: sed magis pecuniam ei relictam fuisse sub modo. Proinde hæredis est, pecuniã sine cautione non dare. Quòd si fundus alienetur, valebit vtiq; alienatio: sed committeretur cautio. Sed etsi Ale. ibid. nu. 5. improbet hunc intellectũ, quia modus hoc non operatur, sed alumni fragilitas: respondetur, modũ quidem fuisse introductũ ex fragilitate legatarij: cæterùm alienationem vtiliter esse prohibitã per vitam modi. Nec valet quod Ias. ibi. j. lect. nu. 36. opponit Accur. authoritatem, & plures tex. quoniam legib. respondetur multũ interesse inter præceptũ & modum, vt est tex. expressus in l. Filiusfa. §. Secundũ vulgarẽ. suprà de leg. j. coniuncta l. Si cui. infrà hoc tit. Deniq; valere in hac specie alienationẽ fundi, & dominum in accipiente transire, illo quoq; argumento suadetur ꝙ fundus non erat testatoris. Si calienationem ipso iure impedire non posse videbatur. argum. glos. j. in versic. vt enim. in l. fi. C. de reb. alie. non alienand. & quod Ias. tradit in l. Si ita quis. §. Ea lege. nume. 21. infrà de verbo. obligat.

SVMMARIA.

1 *Promittens centum mihi : quasi mihi antè debita ex aliqua causa : præsumitur errasse, si non debebat: quod in legato æquè non dicitur.*

2 *Intellectu l. Promittendo. suprà de iure dot.*

3 *Dotem promittens puberi vel impuberi non incipiet ei obligari nisi post nuptias iure contractas.*

4 *Obligatio quandoque sumitur pro ipso contractu, quatenus facti est.*

De intellectu l. Si diuortio. ff. De verb. oblig.

CAP. XXI.

POMPONIVS. Si diuortio facto ea, quæ nihil in dotem habeat, dotis nomine centum sibi dari stipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine stipuletur. Proculus ait, si ducenta stipuletur, quæ centum habeat, sine dubio cẽtum quidem in obligationem venire: alia autẽ centũ actione de dote deberi. Dicendum itaq; est, etiam si nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulationem. Sicuti cùm filiæ vel matri, vel sorori, vel alij cuilibet dotis nomine legaretur, vtile legatum esset. Omnes hactenus pro cõstanti habuerunt, hic falsæ causæ, demonstrationem stipulationi non obfuisse, & centũ promissa deberi præsentia mulieri ex intellecta donationis causa. iuxta Põponij responsum principale. Vnde Bar. in l. Demonstratio. nu. 10. suprà de cond. & demõ. idem iuris esse tradit in huiusmodi. stipulationibus quod in vltimis voluntatibus receptũ est. 1 Ego noto, †vtilem nihilominus differentiam esse, ꝙ in legatis maritus, qui vxori centũ quasi in dotẽ acceptalegasset; videretur in re dubia sciens non errasse. vt not. in l. j. §. Adeò. vers. sed si dotẽ. suprà de dot. præleg. & dixi superiore lib. c. v. nu. 3. Sed in specie huius l. promissor in re dubia videretur errasse etiã in facto proprio: nisi probaretur ex certa scientia promisisse quasi debitũ, quod nõ deberet; iuxta resolutionẽ Alex. hic nu. 2. Verùm Pomponius non hoc mihi videtur respõdisse, quod huius l. interpretes putauerunt. Quod vt explicẽ; præmitto omnes cuiuscunq; sexus cõditionisq; sint, obligari dotem promittẽdo. l. Promittendo. suprà de iur. dot. Quo 2 niam† verò res magis quàm verba intuenda sunt; Iu reconf. ibid. ait; inesse stipulationi tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur. Quod ita videtur intelligendũ, vt res ipsa pro dote promissa accipiatur, quę non sit in rerum natura antequã matrimoniũ contrahatur, exemplo eius stipulationis quæ purè concepta ex re capit tacitam conditionẽ. l. Interdũ. in- 3 frà hoc tit. Vnde cùm quis† mulieri centũ dotis nomine promittit; nõ est actio antequam mulier iure nubat. Quod contra gl. ibi in ver. potest. in fi. cõmuniter esse receptũ testatur Io. Imol. ij. col. in l. Titio centũ. §. Titio genero. suprà de cond. & demon. Sic apparet, non esse veram sententiam Portij in §. Omnis. Inst. de verb. oblig. Dec. in l. In omnibus obligationibus. nu. 2. infrà de reg. iu. qui decepti argum. l. Qui filium. suprà Vbi pup. educ. deb. existimauerũt promissionẽ dotis non esse conditionalem, sed modalem. Aiunt enim dotem impuberi promissam eidem deberi, quum primum ad nubilẽ ætatem peruenisset: quum magis sit non deberi dotem puellæ, nisi posteaquam iustas nuptias contraxerit. d. l. Promittendo. Ergo si vidua mulier ab aliquo sibi amicitia coniuncto cẽtũ dotis nomine stipuletur, nemo dubitauerit inducendam d. l. Promittendo. Enimuerò huic mulieri applicatur ex Pomponij sententia: mulier; quæ diuortio bona gratia facto centũ dotis nomine stipuletur abeo, qui fuit maritus. Idq; oportebat Pomponium & sentire & respondere. Nam si stipulationis verba demonstrationem falsæ causæ præteritæ non exprimebant, cui intruderetur acceptæ dotis, quæ data non esset, aliena interpretatio? Præterea si vbi stipulatio valet, in re ambigua pro spondente iudicandũ est. l. Stipulatio ista. §. In stipulationibus. infrà eo. iniquissimũ esset, eum, qui sciẽs nihil se accepisse, mulieri dotis nomine centũ promisisset, teneri præsenti die: si vtiq; iuxta verba stipulatio conditionem futuri matrimonij tacitam recipiebat. Vnde & Proculi responsum, quòd Pomponius veluti suæ sententiæ argumentum attulit, potest explicari. Laborant enim Docto. & inquirunt, quid est, quòd reliqua centum actione de dote debeantur, & nõ potius per stipulationem nouata sit obligatio? Sed potest dici, actionẽ de dote, quanuis dilationem legis haberet, puram esse: quum stipulatio conditionalis esset. Nec in contrarium trahent 4 verba illa Proculi in obligationẽ; quia† idẽ significant, quod illa Põponij, venire in stipulationẽ: vt in l. Veluti. infrà eo. l. Obligationũ ferè. suprà ti. j. Proinde

inde ex stipulatione obligatio non oritur, nisi contractis iure nuptiis. Deniq; ita hoc Pomponiũ sensisse, cõuincit legati cõparatio. Quorsum enim tam curiosa personarũ quæ legassent dotis nomine enumeratio, nisi vt doceret, stipulationẽ ad causam futuræ dotis pertinere? In cõparatione autem noluit mariti personã repetere: ne iterũ lectorem implicaret specie dotis acceptæ. Eleganter igitur priùs adduxit personam patris, qui filiæ nupturæ dotis nomine legasset, iuxta parentum commune votũ. l. Mulier. §. Cùm proponeretur. suprà ad Treb. Mox argutè personam filij subiecit, qui matri viduę dotis nomine legasset. Nam & si infrequens est, ꝙ filius matrem inuitaret ad nubendum, quoniam vtiq; offendum filiũ matris nuptiæ, iuxta ea quæ tradunt Ang. & Io. Imol. j. in l. supr. sol. ma. Camp. De dote. j. par. q. xxj. potuit nihilominùs aliquãdo ex iustis causis filius moueri. Quod exemplo & maritus soluto matrimonio potuit ei, quæ vxor fuisset, dotis nomine centum promittere, quasi cum alio nupturæ: quanuis soleat hoc maritorũ communi voto repugnare.

SVMMARIA.

1 *Dotis nomine mulieri relictum vt nubat, sub modo magis, quàm sub conditione datum videtur.*
2 *Impuberi relictum vt nubat, non debetur eidem, antequam viri potens facta sit.*
3 *Intellectus l. qui filium. ff. Vbi pup. l. educa. deb.*
4 *Intellectus l. Seruo legato. §. Si testator. ff. De leg. j.*
5 *Dotis nomine relictum, regulariter est conditionale.*
6 *Dotis nomine relictum filiæ post contracta sponsalia ex voluntate purum legatum est.*
7 *Modus mixtus casu deficiẽs, an faciat deficere relictũ?*
8 *Intellectus l. Si Titio. ff. De leg. j.*
9 *Intellectus l. Non tãtum §. Si alienum. ff. De fideic. li.*
10 *Intellectus l. Lucius. ij. §. Quisquis. j. ff. De leg. ij.*
11 *Modus an impediat transmissionem?*
12 *Casum quo modus vel conditio deficit contingere in persona legatarij, an verò in alterius persona, multum interest.*

De intellectu l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst.

CAP. XXII.

PAPINIANVS. Titio genero meo hæres meꝰ dotis Seiæ filiæ meæ nomine cẽtum dato. Ante nuptias Titio, vel muliere defunctis, legatum apud hæredem manet. Quòd si nolit eam vxorẽ ducere, causæ legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactũ intelligitur: sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli mali. Sabinus autẽm existimabat, nupta muliere, Titio sine cautione legatum deberi: quoniam pecunia dotis efficeretur. Sed cùm ante nuptias, quia purum legatum est peti potest cautio, & mulieri pecuniam reddi necessaria est. Accur. hic, & omnes ante Bar. expressum à Papiniano putauerũt, quòd legatum dotis nomine relictũ, non esset conditionale, sed magis sub modo datũ. Tametsi agnoscerent promissionem dotis nomine factã esse conditionalẽ. l. Promittẽdo. cum simi. suprà de iur. do. Superuenit Barto. & negauit, differentiam fore admittendam inter stipulationes & legata: quia soleant æquiparari. l. Iure ciuili. suprà eod. Secundò legatum hoc esse conditionale collegit ex versicul. Ante nuptias. quem scripsit de necessitate concludere: & ita intellectum fuisse ab Accur. in l. In testamento ij. suprà eod. Tertiò attulit quasi expressum tex. in Auth. De sanctis. Episco. §. Sed hoc præsenti. Collatio. ix. Ad versi. Sed cùm ante nuptias, respondit, mutari casum. Et Bar. sententiam probauerunt Bald. & Castrens. hic Angel. Perus. Angel. de Perigl. in l. Si Titio. suprà de leg. j. Ange. Perus. cõs. ccxlix. Ioan. Imol. in dict. l. In testamẽto. nu. 2. Lud. Rom. consil. cxxxiiij. Pro declaratione. Alex. num. 4. Ias. nume. 9. in l. j. de instit. & substit. Et quasi receptiorem secuti sunt Corne. consil. ccxxix. Licet claram. num. 3. lib. iij. Alex. qui dicit eam magis cõmunem, consil. xlij. num. 2. libro vij. Bald. Nouel. in tract. De dote. vj. parte priuile. lxxvj. Is huic opinioni etiam locum futurum existimat, si legatum in hæc verba datum esset. Relinquo Seiæ centum dotis nomine, vt nubat: quoniam æquè verum sit non esse dotem, antequam matrimonium contrahatur. Sed hæc ampliatio 1 † non videtur mihi probabilis quia modus expressus à testatore arguit, legatum dotis nomine datum, sub modo relictum fuisse. Planè dotis nomẽ ad modum potest referri, si coniectura arguat testatorem de modo magis, quàm de conditione sensisse, vt hic Bart. tradit, & Petr. de Ancha. consi. ccxlj. & Corn. consi. xl. num. 15. lib. iiij. Denique in hoc §. dotis nomine legatum proponitur: & tamen ante nuptias quasi sub modo datum peti potest, vt in sequentibus apparebit. Contrariam opinionem, & quod regulariter dotis nomine relictum nõ sit conditionale, sed purum sub modo datum; cum Doct. qui fuerunt ante Bar. tenuit Bal. per tex. ibi in l. Qui filium. suprà Vbi pup. educa. debe. & in l. item quia. §. j. suprà De pact. & in l. ij. §. Creditum. suprà Si cer. pet. & in l. Sub conditione. suprà De cõdict. indeb. & in l. Generaliter. col. pen. C. de episco. & cleric. & consi. ccxlix. lib. iiij. Ang. Perus. in d. l. Item quia. §. j. num. 3. & in l. j. C. de instit. & substi. Fulgos. in d. l. j. & in l. j. C. de his quæ sub modo. Castellio. Cuma. Petr. de Besu. Iaco. Pute. in l. Si Titio. suprà De leg. j. quos ibi Iason num. 11. retulit. Hoc idem sensisse videntur Porti. in §. Omnis. Insti. De verb. obli. Dec. in l. In omnibus obligationibus. nu. 2. infrà De reg. iur. quum allegauerunt tex. in dict. l. Qui filium. Hi omnes cùm opinentur, legatum purum esse, iuxta 2 Papiniani verba hic, rectè † præcipiunt, si impuberi legatum sit, non esse ei præstandum, quanuis cautionẽ offerat, donec ad nubiles annos peruenerit. Quod & Bar. hic tradidit, arg. l. Nec semel. §. Si in habitatione. infrà Quã. dies le. ced. faciunt quæ tradit Soz. in l. Quib. dieb. §. fi. n. 5. supr. eo. In qua re lapsus videtur Bal. No. d. priui. lxxvj. ver. Primꝰ. qui securè scripsit, legatũ impuberi relictũ vt nubat, ei deberi statim, cautione interposita, quanuis nondum esset nubilis ætatis. Sed operæ pretiũ est decernere, quid magis verũ sit in principali controuersia: ꝙ ex pensis vtriusq; partis argumẽtis cõstituendũ est. Et primũ tex. in d. §. Sed hoc præsenti. quẽ Bar. quasi expressum allegauit, non videtur ei adstipulari secundũ ea, quæ scribit Bal. d. consi. ccxlix. lib. iiij. & Cum. 3 hic, & consi. cvij. Itẽ † tex. in d. l. Qui filiũ. quẽ Bal. hic pro Bar. allegauit, vt etiã retulit Corn. d. consi. 229. lib. iiij. in aliis autem locis contra Bar. sæpe adduxit nõ onerat præsentem inspectionem, q nec pro Bar. faciat, nec cõtra Bar. Nã & si Castr. hic col. iij. laborare in hoc videatur, apertè dicendũ est, legatũ in ea specie fuisse conditionale quod ante nuptias frater sorori puberi nequaquã cogeretur soluere. Sed vtique cõditionale erat propter expressam cõditionẽ,

cùm in familia nupsisset.iuxt.l.cui fuerit. suprà eo. Quod ita rectè animaduertit Ludo.Roma.in dicto consil.cxxxiiij.Noster aute m §.ex Papiniani sententia exprimit,legatum dotis nomine relictum,fuisse purum non conditionale. Et hoc esse verissimum constituimus contra Bartol.& omnes qui Bart. interpretationem sicuti fuerunt. Verba enim versic. Sed cùm ante nuptias,manifesta sunt,quæ Bar.corrumpit,vt Cuma. & Ioan.Imol.hic contendunt.Idque ita verum esse arguitur ex præced. versic. Sabinus.vbi quasi in legato modali cautionis mētio habetur.idem significatum est in illis verbis, Sed Titio legatū petenti nocebit exceptio doli mali.Nam si legatum esset conditionale,Titius nullā haberet actionem, & doli mali exceptio superuacua esset. Quod ita expendit Raph.Cum.hic, & cons.cvij. ad finem:nisi (inquit) intelligitur exceptio facti non iuris.Sed equidem non dubito, quin de iuris exceptione intelligendum sit.Hoc etenim magis significat verbum,nocebit. Facit quod resoluit Alex.in l. Cùm mota.num.8.C. de transact.circa l.Quæro.§. inter locatorem.suprà loca.Præterea Papinia.loqui in legato modali,argumentum est, quòd in princi. huius l.& in omnibus §§.ex professo legati modalis & cautionis, quæ in eo solet interponi materiā tractauit,quam&hoc §.prosecutus est.Considero etiā fortissimum huius sententiæ argumentum colligi ex versicu.Quòd si nolit. in quo expressum legitur mulierem,per quam non steterit, quominus Titio nuberet,admittendam ad legatū. Atqui si legatum esset cōditionale,vix potuisset hoc Papinia.respondere.Nam si conditionale esset, ea ratione esset, ꝙ dos sine matrimonio esse nequeat, vti Bartol.hic argumentatur. Porrò ea ratio vrgeret, vt etiam si per mulierem nō stetisset,nihilomagis admitteretur ad dotem, quæ sine matrimonio esse non posset,vti ex veterum nouiorumque sentētia colligitur in l. j. C. De instituit.& substit.quam expendit in repet.§.Si arbitratu.in vj.limit. in fine .Igitur verius est,pecuniam mulieri legatam intelligi,vt in dotem conuerteretur eius matrimonij, quod separabatur.Quare cùm Titius noluerit eam vxorem ducere, pecunia simpliciter mulieri soluitur, per quam non stetit, quominùs pecunia in dotem eius matrimonij conuerteretur.Sic Papinianus causæ magis, quàm conditioni dixit satisfactum intelligi.Proinde idem versic. euincere videtur contra Rayne.hic,quem Alb. & Bald.secuti sunt,reprehendit autem Bar.causam dotis non omnimodò legato cohærede. Postremò 4 hoc ita Papinia.sensisse,† ex Vlpiani sententia nouè colligo in l.Seruo legato. §.Si testator.suprà De legat.j.Nam cùm loqueretur in hac eadē specie scriptum reliquit,non gener,nec sponsus, sed filia habet actionem. Sic euidenter voluit, filiam habere actionem,non solùm si generi vxor,verùm etiam si sponsi fuisset sponsa. Secundum quæ Papinianus intellexit,ante nuptias natam esse actionem & sponso Titio,&sponsæ Seiæ,&consequenter legatum non esse conditionale. Neque tamen idcirco Barto.sententiam omnimodò destituimus. Putamus enim 5 † cum Bartolo.legatum dotis nomine relictum in re dubia censendum conditionale. Vrget nanque ratio tex.in l.Promittendo.suprà De iure dot.Quæ sententia nouo argumento comprobatur.l. Si diuortio.in fi.infrà De verborum oblig.vbi Pomponius stipulationem dotis causa factam,& legatum dotis nomine relictum æquiparauit,secundum interpretationem meam, quam superiore cap.expressi.Non refragabitur Bar.noster hic §.quoniam† 6 Papinia.in singulari specie loquitur legati dotis nomine relicti genero post contracta sponsalia.Denique Bart.sententiam generaliter veram esse,& Papinianum hic loqui in hoc singulari casu Bald.ingeniosè scripsit in l. Si plures. nu.25.C.de condit.inser.quē Cuma.secutus est & hic,& consi.cvij. In eadem opinione non relato Bald.fuit hic Ioan.Imol. Quos authores libens sequor. Hinc collligitur, duas notabiles sentētias probari in versicul. Ante nuptias. Vna 7 est, quòd † modus mixtus casu deficiens,facit deficere,seu resolui relictum. Altera est,quòd modus non impletus impedit legatum transmitti.Et prior quidē sententia in difficili est, quam tenuerunt plures authores,quos Ias.retulit in dict.l.Si Titio.n.11. suprà De legat.j.Angel.Raph. Fulgos.& Philippus Dec.nu.ij.in l.j.C.de institut.& substit. Contraria tamen opinio est receptior, quam ex Accursij & aliorum authoritate dicunt esse communem & tenendam Alexand.num.5.Cor.colum.penult.in d.l. prima. Et eius sententiæ argumenta afferuntur d. l. Si Titio.&l.Pater.§.Tusculanus.suprà de lega.iij. l.Lucius.ij.§.Quisquis. j.suprà De leg.ij.Item ratio diuersitatis adducitur inter conditionem & modū, quòd videlicet in modo actio orta est, quam contendit retinere legatarius. Diuersum est in conditione, quæ non sinit oriri actionem,si nō impletur. Sic facilior est retentio,quàm acquisitio.argumen. l.Patre furioso.suprà De his qui sunt sui, vel alieni iuris. Sed quāquam hæc communis opinio mihi semper arriserit, non perspicio qua ratione Papiniani autoritas declinetur in versi.Ante nuptias.Nam & Ioan.Imol.hic,cùm rectè agnosceret,legatum non esse conditionale, interpretatur, cautionem interponendam de reddendo legato ipsi heredi, si vel morte Titij modus impleri nequeat. Nec oberunt receptæ sententiæ argumenta: quoniam ea omnia dissolui possunt. Etenim ratio diuersitatis, quæ affertur,debilis est: quum illud duntaxat euincat,exceptione repellendum legatarium,qui modo mixto defectus sit per casum.Quare & si petat ante modum impletum, cautionem interponet de reddendo legato,si modus non fuerit impletus etiam casu vt Philip.Dec.ait.in dict.l.j.num.11.C.De instit.& 8 substit.Non obstat† dict.l.Si Titio.& d.§. Tusculanus.quoniam Iureconsult.non in legato modali loquuntur, sed in legato per omnia puro vt Argentinus, Albe.Castellion.Pau.Castrens.obseruarunt in l.Si Titio.Fulgos. & Dec.in dict.l.prima Denique si tibi centum legauero, & tuæ fidei commisero, vt ex his alienum seruum emas,eumque manumittas, constitit,mortuo seruo fideicommissum intercidere:legatum autē durare; vt etiam in §. Tusculanus. Diuersa iuris & voluntatis ratio est in legato quod sub modo datum est:quia videtur legati causam finalem fuisse modum; quo cessante legatum resoluitur. Vnde si in dict.l.Si Titio.legata esset pecunia Titio;ita vt seruum emeret & manumitteret:Castelli. & alij contendunt reddendam hæredi pecuniam,si seruus decederet. Contrarium inibi Raphael Cu-9 manus existimauit,argument.tex.in l. Nō tantùm. §.Si alienum.infrà De fideicommiss. liberta. quem §.pro communi opinione allegauit Alexan.in dict. l.prima.numero 5. C.de instit.Iason autem in dict. l.Si Titio.nume.16. non satis intelligens Cumanū, scribit,in dict.l.Non tantum.Iureconsultum loqui

co casu,

eo casu, quo testator & modum, & fideicommissũ expresserat, & ibi responderi, quòd legatarius ex voluntate defuncti retineret legatã pecuniam, si domi nus serui eum nolit vendere. sic colligit eum §. nihil facere. sed Rapha. Cuma. subtiliter expendit in d. l. Non tantum. verba testatoris fuisse, Titio centum lego, ita vt emat Stichum, eumque manumittat: & tamen Iureconsf. scribere Stichum. Ergo in d. l. Si Titio. potest etiam species proponi eadem, vt Titij fideicommissum fuerit, emere seruum alienũ, & manumittere, cui pecunia fuerit legata, vt emeret seruum, & manumitteret. Hæc mens Cumani fuit, qui rectè intellexit in d. §. Non tantum. non fuisse fidei commissum aliud legatario iniunctum, quàm quod ex modo colligebatur. Quanquam autem Cuman. contendat, dict. l. Si Titio. æquè in modo procedere retinet nihilominus in nostro hoc §. modum mixtũ. casu defecisse: & inter modos differentiã constituit. Mihi autem videtur, Iulianũ in dict. l. si Titio. in modo non loqui contra Cuman. sed in fideicommisso. Nec oberunt Mariani verba in d. §. Non tantũ. quia Iureconsulti non solum in modo, sed etiam in cõditione, solent dicere, legatarium decem dare iussum, cùm ei res aliqua legatur. sub dandi conditione. l. Quæsitum. cum simil. suprà hoc tit. Et tamen nemo diceret mortis causa capionem fideicõmissum esse. l. Si quis sub conditione. suprà si quis commis. causa testa. Præterea etiamsi diceremus, in d. §. Non tantum. esse fideicommissum ex Constitutione Seueri, quæ refertur in l. ij. C. de his quæ sub modo. oportebat Iureconsultos inter tale fideicommissum singulare & communia fideicommissa distinguere. Licet enim legatarius in d. §. Non tantũ. de fideicõmisso rogatus intelligeretur: quia tamẽ verba modi legato erant adiecta, non posset pecuniam extorquere ab hærede, nisi interposita cautione. a. g. l. Cùm in stamento. infrà de fidei. liber. l. Si tibi purè. suprà de leg. iij. Et tamen in d. l. Si Titio. vbi simpliciter Titio pecunia esset relicta, & is rogatus esset emere Stichũ & manumittere, pecunia sine cautione ei danda esset arg. l. Si cui. infrà hoc tit. Vnde cùm hanc differentiam & alias Iureconsf. fecerint, inter legatũ modale, & datum cum onere fideicommissi. vt suprà c. xx. non imponere legem verbis: quicquid Pet. de Belu. & Iaf. num. penul. causentur in dict. l. Si Titio. Denique Martia. in dict. §. Non tantum. quia in modo loquebatur, proposuit impeditũ modum facto domini, qui vendere seruum noluit: quo casu idem in conditione obseruatur. d. l. In testamento. ij. Postremò non obstat tex. †in d. l. Lucius ij. §. Quisquis. j. suprà de lega. ij. quia respondendum est, Iureconsf. loqui in modo impulsiuo, vt Dynus, Alberi. & Raphael Cumanus ibi interpretantur. & Fulgo. in dict. l. j. C. de inst. & substit. Testatrix. enim Lucium sibi habere iusserat vnà cum Pamphilo, instrumentũ tabernæ ferrariæ, ita vt is Lucius negotiũ exerceret. Mortuo in vita testatricis Lucio, respondit Scæuola, Pamphilum ad partem instrumenti admittendũ. Alexand. in dict. l. j. num. 5. replicat contra hunc intellectum, quòd modus ille, quia contineret vtilitatem alterius, id est, Lucij, arguebat causam finalem. iuxta notata in huius l. principio. Quæ replicatio valeret, si in d. §. Quisquis. Pãphilus fuisset mortuus, & Lucius ex prælato vellet admitti sed inibi modus exercendi tabernam videbatur adiectus in vtilitatem Pamphili, cui Lucius debeat exercere tabernam. Quare modus ille quoad Pamphilum, continere videbatur causam impulsiuam. Denique Corn. in l. prima numer. secundo. C. de his, quæ sub modo. aliter satisfaciens illi §. resoluit, probabiliter teneri posse contra communem opinionem. Nec placet quod concordia ibidem scripsit, & consilio 1. Quoniam. numero 14. libro primo. Confunditur enim distinctio, quam facit per hunc §. in quo dicitur, Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum non deberi. Et tamen Seia testatoris erat filia: & cui legatum etiam non sequutis nuptiis deberi potest, vt hic probatur in versicul. Quòd si nolit. Superest altera sententia, quæ non æquè difficilis est, videlicet, †modum impedire, ne transmissio in hæredes fiat. siquidem in hæredes mulieris non transmittitur legatum, quod apud hæredem manere hic dicitur. Contrarium videtur sensisse idem Bartol. hic, num. 2. cùm scripsit ex eo quod legatum esset conditionale, effectum insurgere quòd ad hæredes non transmittitur. Significauit igitur legatum, si modale esset, transmittendum fuisse. Hoc etiam quasi indubitatum tradidit Baldus Nouel. in dict. vj. patre priuileg. lxxvj. numer. 2. dicens, quòd si legatum est modale, & mulier moriatur antequam nubat, remanere debet legatum apud hæredes mulieris per l. si fundum per fideicommissum. §. j. suprà De leg. j. Vnde nu. 3. reprehendit Bald. in l. Generaliter. col. pen. C. de episc. & cler. qui contrarium docuit. Ego autem quamuis sciam, secundum hanc opinionem Vlysiponi proximè iudicatum fuisse, non dubito. quin & consulendo & iudicando contraria sentẽtia probari debeat. Siue enim legatũ sit mulieri, vt nubat, siue mulieri dotis nomine legatum sit, & ex cõiecturis deprehendatur legatum esse modale: verius est, si mulier antequam nupserit decedat, hæredes eius exceptione repellendos. sed & similiter oblata cautione legatum erat consecuta, æquè verum erit, hæredes eius cõueniendos ab hærede testatoris, vt pecuniam reddant. Hoc probatur in nostro §. cùm differentia inter matrimonium cum certa persona, vel incerta contrahendum non habeat iustam rationem differentiæ. Hoc Petrus, Cynus, & Bald. in terminis voluerunt in dicta l. Generaliter. Bald. etiam in dicta l. si plures. numero 25. C. de conditio. inser. In hoc concordare antiquos & modernos scribit Philippus Corn. consilio ccxxix. nu. 4. lib. iiij. Hoc manifestè sentit Bartolus in l. Quibus diebus. §. fin. numero 13. suprà eodem. vbi præcepit, quòd decedens ante modum impletum transmittit vtilitatẽ actionis ex testamento in hæredem, si modus est huiusmodi qui per hæredem posit impleri. Cæterùm si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri, tunc hæres repellitur ex defuncti voluntate. Quod quidem in proposita specie locum obtinet, in qua hæres pro muliere nõ potest matrimonium contrahere. Non obstat §. qui decepit Bald. Nouel. in dict. l. si fundum per fideicommissum. §. j. quoniã videmus, communem opinionem esse verã, & modum mixtum casu defectum, facere vt deficiat relictum, id certè ad propositam speciem iudici sufficiet. Communis † enim opinio potest procedere: cùm modus deficit per casum contingentem in persona alterius. Verùm si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, antè decedat Bartol. in dicta l. Quibus diebus. §. final. euidenter vult, modum defecisse & nõ haberi pro impleto. Simile est quòd vulgò dicitur, conditionem potestatiuam si casu deficiat, haberi pro impleta, vtique si casus non

non contingat in persona legatarij, iuxta ea quæ tradit Ioan. Imol. in l. In testamento. ij. in princ. suprà eod. Doctores communiter in l. j. C. de insti. & substit. Soz. in l. Si Titius statuas. nu. 8. suprà hoc tit.

SVMMARIA.

1 *Promittentes mihi se daturum quicquid consisterit Titium mihi debere, vtrum teneatur, si post Titij mortem de debito constiteret.*

2 *Conditionem non existere, & deficere, diuersa sunt.*

De intellectu l. Qui Romæ. §. Augerius. ff. De verb. oblig.

CAP. XXIII.

SCAEVOLA. Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit se daturum quidquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est patre defuncto antequam constitisset, quid quantumque deberet, an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumuè successorem, & de debito cõstituisset, Augerius teneatur? Respõ. Si conditio nõ extitisset, stipulationem non esse commissam. Celebris est huius responsi difficultas, quod & naturali rationi repugnare testatus sit Castrensis hic, (& vt accepi) in iudicãdo nostra hac ætate reiecerit Granatensis Prætorij Senatus. Quam ob rem operæ precium erit tentare, 1 †an per quamlibet interpretationem effugi posit: ne id exprimere videatur, quod apertè iniquum apparet. Hoc. Andr. Alciat. tentauit libro Dispunct. j. cap. xiij. sed parum fœliciter. Mox Petrus Stella refutato Alciati sensu, nouam proposuit facti speciem in huius §. repet. videlicet, defuncto patre Augerij, Mæuium antequam ageret quæsijsse, an Augerius teneretur, si ipse ageret nunc contra hæredem debitoris, aliumve eius successorem, & debito constaret. & sanè pro hoc nouo sensu potuisset expendere illa verba aliumve, quasi reus futurus adhuc esset incertus: cùm certus esse debuit is, cum quo iam actum fuisset. Huic quæstioni Scæuolam respondisse opinatus, si conditio nõ extitisset, sicut nec adhuc extiterat, stipulationem non esse commissam. Denique totam responsi vim consistere putat in sensu contrario: quasi inuenerit Iureconsult. stipulationem committendam, si nunc etiam patre defuncto conditio existeret. Sed hæc interpretatio satis scrupulosa est, quæ ferè inducat Scæuolam quæstioni propositæ nullatenus respondisse. Ego autem contra vulgarem sensum animaduerti, 2 † aliud esse, conditionem non existere, aliud deficere conditionem. quemadmodũ aliud est conditionem nõ deficere, aliud, existere conditionem. l. Fideicommissa. §. Si cui ita. suprà de leg. iij. l. Ex facto. §. penult. suprà Ad Trebel. Quare si secundũ ea, quæ proponebatur, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, non debuit argutissimus Scæuola respondere, conditionem non extitisse, & stipulationem non esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis quæ penderet, non verò eius quæ defecisset. Hinc sese mihi obtulit interpretatio, quæ studiosis meliora non habentibus fortassis arridebit. Mæuius patre Augerij defuncto, egit contra eius hæredẽ, & de debito constitit. Quæsitum est, an per hoc Augerius teneatur? Scæuola cùm videret se cõsuli de re non ambigua: quia constaret, secundum ea quæ proponerentur, conditionẽ sine dubio extitisse, respondit obliquè, vt solet, si cõditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Proinde dictio, si non ponitur pro quia, vt accipiunt Doct. sed propriè conditionaliter. Sed & verbum extitisset, præteritum plusquam perfectum propriè exprimit vt apud Vergil. in Bucolic. Et si non aliqua nocuisses, mortuus esses. & in quarto Aeneid. si littora tantum nunquam Dardaniæ tetigissẽt nostra carinæ. Sic difficultates cessant, illæsis iuris rationibus.

SVMMARIA.

1 *Mora non dicitur propriè circa conditiones, quibus parere nemo compellitur.*

2 *Eligere non cogitur is, cui electio testamento ex certis, personis commissa est.*

3 *Deportati electio, qui in eodem statu decessit, irrita est & nullius momenti.*

4 *Seruus pœnæ restitutus quasi alius eligere non potuit: sicuti deportatus non restitutus eadem ratione eligere non potest.*

5 *Deportati electio vtrum fiat vtilis, si deportatus restituatur, & non mutata voluntate, quam durante pœna explicauit, vita decedat?*

De intellectu l. Ex facto. §. antep. ff. ad Senatuscons. Treb.

CAP. XXIIII.

VLPIANVS. Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hæreditatem. Papinianus libro viij. Respons. etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus, nullo ante concepto filio iam parere conditioni non poterit decessisseque sine liberis videtur. Sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dare non oportet. Accurs. in ij. scholio, obseruat, facultatem hic eligendi commissam hæredi fuisse per verb. voluerit, vt indignum possit præferre, & omnibus deferatur fideicommissi petitio, si ipse fuerit in mora elegendi. l. Cùm quidam. l. Vnum. §. Rogo. suprà de leg. ij. Ego noto aptionẽ fuisse inductionem dict. §. Rogo. in quo fideicommissum datum est cùm hæres morietur: vt hic etiã datum intelligi debet secundum Papiniani responsum in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ij. suprà De lega. ij. ab Vlpiano hic relatum. Quod rectè aduersus Alexand. notauit hic Francis. Rapha. nu. 3. Præterea noto, 1 non †propriè posse dici moram hæredis, cui electio ex certis fuerit commissa. Siue enim parere conditioni debeat, cum primum possit. dict. l. Cùm quidam. siue dum viuit eligere queat, vt in dicto §. Rogo. & his cum simil. nemo ad parendum conditioni cogi solet. l. Si quis sub conditione. suprà Si quis omissa causa testam. l. Cùm ab eo. versic. Si verò sub conditione. suprà de contrahend. empt. tradit Bar. in l. Mutianæ in prima oppos. suprà de condit. & demonstrat. sic mora dici propriè nõ potest. argu. l. Si pupillus. infrà de verb. oblig. tradunt Bal. & omnes in l. Si super. C. de transact. quamuis abusiuè mora conditioni fieri dicatur in l. pen. §. j. suprà de cond.

de cond.& demonstr. Vnde † non rectè Dyn. Alber. Bald.& Ioan.Imo.in d.l.Vnum.in princ.docuerunt hæredem posse cogi officio iudicis ad eligendum: quum Papin.inibi in verb.debet.aliud sentiat, quod Accurs.Bar.Raph.Cum.& Castr.rectiùs explicauerunt. Cùm igitur hæc electio sit conditio, vt hic expressum est:& in d.l.Vnum.non ius, sed facultas eligendi à Iureconsultis dicta est: vt quæ in mero facto consistat. Quod ita ab Accurs.hic,& Doct.communiter traditum Fortun. non satis cum iudicio impugnare nisus est in repe.l.Gallus.§.Et quid si tantum. num.22.suprà de lib.& posth.contendens, facultatẽ eligendi esse ius magis, quàm factum. Ego autem in rep.eiusdem §.Et quid si tantũ.in ij.par. nu.14.nouè aduersus omnes ostendi hunc §.& §.Hæreditatẽ suprà alleg.à nostris maioribus nõ esse intellectos. Deniq; animaduerti † deportatũ, qui elegisset, & in eo statu mortuus esset, nullũ ius electo reliquisse: quamuis maximè electio ad meram facultatem implendæ conditionis referatur. Siquidem ex intellecta testantis sententia non videbatur permissa electio ei, qui per deportationem alius haberetur. Induxi indissolubile argum.superioris respõsi, in quo Vlp.scripsit liberos ex deportato conceptos, quasi ab alio conceptos non facere, vt deficiat fideicõmissi conditio. Vnde cõtra Raph.Cum in d.§.Hæreditatẽ.in j.lect. colligo, ꝙ si hæres aliqua ratione factus esset hominis priuati seruus non posset eligere.arg.l.Seruitutem.infrà de reg.iur. Non oberit, ꝙ seruus hominis potest eligere.l.Si stipulatus fuerim.infrà de verbo. obl. quoniã respondemus, si constaret de voluntate testãtis, & damnatũ quoque in metallũ potuisse eligere. Quod & ipsius Cuma. sententiæ congruere videtur in d.§.hæreditatẽ.vers.esset etiam. Secundum quæ differentia inter deportatũ & seruũ pœnæ fuit, quòd deportatus restitutus potest vtiliter eligere: seruus autem pœnæ etiã restitutus, non potuit parere conditioni. Adiicio † rationem differẽtiæ argutam esse, quòd in damnato in metallũ restituto eadem ratio fuit, quæ in deportato non restituto. Siquidem deportatus eligere non potuit durante pœna quasi alius. Sed seruus pœnæ, qui durante pœna nullus magis, quàm alius fuisse videretur post restitutionem nouus homo quasi alius non potuit eligere. argum. l.Qui res.§.Aream.infrà de solution. & quod tradit Bartol.in l.Intercedit. suprà De cond.& demonst. & Alex.in.§.præced.num.5. Sed vt Iureconsulti senserunt, electionem esse pœna peremptam in seruo pœnæ, ita potest dubitari, † an fortasis electio deportati facta, durante pœna, in hoc fuerit vtilis, vt si restitutus esset, nec voluntatem mutasset, electus solus admitteretur. Mouet quæstionem, quòd vbi fideicommissum, cùm morietur hæres, relictum est certis personis, vel ex his cui voluerit, dies fideicommissi non cedit ante moriendi tẽpus: & electio semper facta deprehenditur eo tempore quo ius nullũ ex continenti dare potuit electo. Denique quia vltima voluntas rogati hæredis ea fuisse videtur, quã non mutauit, electus semel à veniente hærede, solus moriente eo admittitur. Ergo qui in insula elegit vnum ex filiis:& postea restitutus neminem elegit, videbitur liber factus in eadem voluntate, quam semel explicauit, perstitisse. Sic electus ad fideicommissum solus admittetur, propter voluntatẽ semel explicatam deportationis tẽpore, sed vtique quasi ex voluntate retenta post libertatem. Quę interpretatio non multum abhorret à verbis Vlpiani hic, cùm ait, Papinianum deportato tribuisse eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui vellet. Quam ob rem in repet.dict.§.Et quid si tantùm. cõsultò dixi electionem deportati irritam futuram, si is in eodem statu decessisset: quia videlicet intelligebam, dubitari posse de vtilitate electionis, si qui deportatus elegisset, non mutata volũtate liber factus decessisset. Multa denque dixi circa intellectum huius §.quæ repetenda non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l.x. x tit ix Part vj.*
2 *Cùm dictio adiecta petitioni legati purè dati, an faciat id legatum conditionale.*
3 *Cum volueris, conditio, hæredis vel promissoris persona adiecta, extiterit, & diem obligationis facit cedere, si hæres vel promissor constituerit se velle.*
4 *Cũ volueris, Cũ voluerit, conditiones nõ extinguntur per contrariam voluntatem.*
5 *Si volueris, Si voluerit, conditiones extinguntur per contrarium voluntatem.*
6 *Intellectus l Centesimis §.fin ff de verb. oblig.*
7 *Cum volet, Cum voluerit, cõditiones vtrum in vltimis voluntatibus inter se differant?*
8 *Fideicommissum rogatus quãdoque restituere, rogatus videtur id restituere cum primùm poterit.*
9 *Fideicommissum rogatus cum volet restituere, censetur rogatus id cum morietur restituere, aut antè, cum volet*
10 *Fideicommissum post mortem hæredi relictum, ab eo, quod cum morietur hæres, differt: & de vtilitate differentiæ.*

De intellectu l. Vxorem.§.Scæuola. ff.De lega.iij.

CAP. XXV.

SCAEVOLA. Respondit, Cùm hæres scriptus rogatus est, cùm volet, alij restituere hæreditatem, interim non est compellendus ad fideicommissum, Claudius. Post mortem vtique creditur datum. Vlpianus autẽ in conditione, cùm voluerit, ita scriptum reliquit in l.Fideicommissa.§.Hoc autem, suprà eod. Hoc autem legatum, cum voluerit, tractum habet, quandiu viuatis, à quo fideicommissum relictum est. Verùm si antequã dederit, decesserit, hæres ipsius præstat. Sed etsi fideicommissarius, antequã hæres constituat, decesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum, nemini dubium est, & pendente conditione legati videri decessisse fideicommissarium. Ex his respõsis liquidò constat, quòd si hæres, à quo fideicommissum, cùm volet, vel, cùm voluerit, relictum est nunquam constituerit, se velle, hæres eius fideicommissum præstari tenebitur. Tametsi vbi stipulatus fuissem, cum voluerit, irrita fieret stipulatio, si antequam constitueres, decederes.l.Centesimis.§.fin. infrà de verb. obligation. quia in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretamur.l.In testamentis infrà de regul.iur. Succedit igitur quæstio quanam ratione hæres eius, qui nunquam cõstituit se velle fideicommissum præstare teneatur? Et Iacob. Rauen. And.de Pisis, Bart.Bald.Floria.in d.versic.Hoc autem.Bart. hic, &in l.j.num.4.suprà titu.j.intelligunt, hæredis

rogati hæredem teneri quaſi rogatus heres moriendo velle viſus ſit. Ex qua interpretatione colligitur, rogatum hæredem, vbi expreſſim conſtituiſſet ſe velle, continuò poſſe compelli, arg. d.l. Centeſimis §.fi. Item colligitur, non teneri heredem rogati hæredis, ſi rogatus hæres conſtituiſſet ſe nolle, & ita deceſſiſſet: quoniam vtique propter expreſſam contradictionem non videretur moriens voluiſſe. Vnde & ſi idem conſtituiſſet, vt fideicommiſſum poſt xxx. annos, præſtaretur, non antè poſſet exigi: cùm quis poſſit non dare, poſſit etiam tardiùs dare. Quę ita probaſſe videtur. l. Part. 30. titu. 9. Parti. 6. in eo præcipuè mihi notabilis quòd coniuncta titulo ſe curè intelligit, non differre illam ſpeciem Lego Titio centum, quæ habeat, cùm hæres meus voluerit, ab hac, Lego Titio centum, quæ habeat, cùm hæres meus voluerit. Proinde ſignificauit æque in vtraq; ſpecie fideicommiſſum eſſe conditionale, nec inducendum fore priori ſpecie tex. in l. Ex his. C. Quando dies legat. cedat. Idque arbitror † iuris communis rationibus congruere, ſecundum gloſ. authoritatem in l. Seius. in fin. ſchol. infrà Ad Trebel. cui' ſententiam frequentiùs receptam eſſe autor eſt ibi Alex. in fine. Denique ſi poſt relictum purè fideicommiſſum teſtator ſubiiciat, quam pecuniam ei dabis, cùm volueris, fideicommiſſi conditionalis diem non cedere, niſi vel à die voluntatis vel à die mortis, idem Alex. credidit in d.l. Centeſimis. §. fin. numer. 6. verſi. Fateor. Sed tamen ea interpretatio, quam Dd. ſuprà allegati, & l. Partit. probauerunt, probari non debuit. Nam ſi poſt mortem hæredis datum fideicommiſſum creditur, vt hic expreſſum eſt, nihil poterit facere ipſius contradictio, quominùs poſt mortem fideicommiſſum exigatur. Nec vſquam relatum, morientem velle videri: quum magis morte finiatur voluntas. Qua ratione adductus Bartol. in d.l. Centeſimis. §. fina. nu. 1. & 3. intellexit, idem eſſe in vltimis voluntatibus, ſi quis dicat; hæres det, cùm volet, ſeu, cùm voluerit, atque ſi dixiſſet, Hæres det poſt mortem ſuam. Vnde quia dies mortis incertus conditionem in teſtamẽto facit d. l. Dies incertus. infrà de cond. & demonſtr. id circo dicit hoc fideicommiſſum conditionale eſſe. iuxta d. verſicu. Hoc autem. Mouetur Barto. hoc §. & l. Seruos. infrà De manu. teſta. Quòd hic ſecutus eſt Rapha. Cuma. & Dd. communiter in d. l. §. fin. Et meritò notandus eſt Ioan. Imol. in l. j. col. iij. ſuprà titu. j. qui cùm proximè allegaſſet hos §§. ſcripſit tamẽ ideò valere legatum, cùm hæres voluerit: quoniã tacitè in hæredis voluntate poſitũ eſſet. l. iij. eod. tit. Si quidem ea ratio propria eſt ſtipulationis in d. l. Centeſimis. §. fin. Cæterùm non aptatur his §§. in quibus nec tacitè quidem in hæredis voluntate legatum ponitur. Ex hac communiter probata interpretatione ſequitur, huius fideicommiſſi diem non cedere, niſi morte hæredis, & per hoc non eſſe compellendum, dum viuit, reſtituere, etiam ſi velle cõſtituerit. Quis enim dicat, rogatum poſt mortẽ dare, poſſe viuentem cõpelli eo, quòd dixerit, ſe velle reſtituere? Sequitur, etiam, quòd ſi rogatus hæres fideicommiſſario hæreditatem volens reſtituiſſet, nõ tranſirent hodie ex Trebelliano actiones: quoniam poſt mortem rogatus reſtituere, ſi ante reſtituat non transfert actiones. l. Sed ſi ante. infrà ad Treb. nota. in l. Poſt mortem. C. de fideicom. Sed nec receptior hæc interpretatio videtur probabilis, nec ea, quæ ex huiuſmodi interpretatione, collegimus. Nã † ſi rogatus, cũ voluerit, dare, ſemel conſtituerit, ſe velle, diem fideicommiſſi cedere veriùs videtur: argumẽ. d.l. Centeſimis. §. fi. Hoc ſatis ſignificauit Vlpia. in d. verſi. Hoc autem legatum, intelligens, legatarium, qui poſteaquam hæres conſtituiſſet, ſe velle deceſſiſſet: actionem legati in hæredes ſuus tranſmiſiſſe. Quare & non expectata morte hæredis actionem idem fideicommiſſariùs cõtra eum intẽdet, vt fideicommiſſum iam quaſi præſenti die datũ ſibi reſtituat. Sed & ſi hæres volẽs fideicõmiſſum reſtituerit, vel inuitus, poſtea quam ſemel velle conſtituit, cõſequenter dicemus, ex Trebelliano actiones tranſituras: quia vtiq; reſtituerit, ſicuti rogatus eſt. Idq; ita circa hos §§. ſenſit Ioan. Imo. in l. j. col. iij. ſuprà De leg. ij. & Alex. ibi. n. 12. Idẽ acriùs cõtendit Soz. in l. Vtrum. §. Cùm quidã. nu. 3. infrà De reb. dub. dicens: hoc legatũ in primis eſſe conditionale propter incertũ voluntatis diẽ, qui teſtamento fuit expreſſus, non verò principaliter propter mortis diem tacitè intellectũ. Ego autẽ noto, † adeo fideicõmiſſi diem cedere, ſi hæres rogatus cõſtituat, ſe velle, iuxta dict. §. Hoc autem. vt non inſubtiliter dici poſſit ceſſurũ diem, quamuis rogatus heres antè cõſtituiſſet, ſe nolle. Adhuc enim, ſi poſtea quã noluit, dicat ſe velle, fideicommiſſo incipiet obligari. Et quò euidẽtiùs appareat emolumentũ huius ſententiæ, pręſuppono, † quòd ſi tibi centũ promiſero ex cã donationis, ſub conditione, ſi volueris, iuxta no. in l. A Titio. §. fi. infrà De verb. obli. aut ſi tibi legauero ſimiliter, iuxta tex. in l. Si ita expreſſum. infrà De condi. & demon. ſtipulatio & legatum extinguẽtur, ſi ſemel conſtitueris te nolle. Defeciſſe enim videtur cõditio. arg. l. Iã dubitari. & quod ibi omnes ſuprà De hære. inſt. vbi cõditio inſtitutionis filij, ſi voluerit, deficit ſi is noluerit. Verum in propoſito quia dictio, cum, principaliter tempus exprimit, eleganter inducem*, vt dies fideicõmiſſi cedat, quandocũque hæres voluerit, etiam ſi antè noluiſſet. Induco † verba Iureconſ. in dicta l. Centeſimis. §. fin. dicentis, ita ſtipulationem cùm volueris, fieri inutilem, ſi antequàm conſtituas; moriaris. Non igitur erit inutilis ex eo, quòd conſtituas te nolle, ſi vtique ſtipulatio non aliter fit irrita, quàm morte promiſſoris, qui nunquam voluit. Quæ conſideratio eſt noua, & confirmat Pauli Caſtren. opinionẽ in d. §. fin. col. j. qui argument. l. Deberi. C. de fideicom. libert. ſcripſit, ſtipulationem committi, ſi promiſſor noluiſſet, etiã poſtea quàm voluiſſet. Planè, ſi hæres, à quo cùm voluerit, fideicommiſſum relictum eſt, conſtituerit ſe velle, conſtabit inuariabilem eſſe volũtatẽ, vt etiã in ſtipulatione ſimiliter cõcepta Accurſ. & omnes tradũt in d. §. fi. vbi Iaſon, implicatus. nu. 10. cõtradicere videtur. Verum in noſtri §. ſpecie † conſideremus, an quia conditio fuit, cum volet, diuerſum probari queat, & hæredi voluntatẽ mutare liceat propter verba cõditionis, quę extẽſiua ſunt. l. Filij mater. §. j. infrà Ad Tertu. l. Si quis ſtipulatus. infrà De ver. obli. Quarum legum argumento. Accurſ. And. de Piſis, Petrus, & Bal. in d. l. Iam dubitari tentauerunt dicere, etiã in vltimis voluntatibus differre cõditionẽ, ſi volet, à cõditione, ſi voluerit. Idque eſſe verũ, ſi volũtatis explicatio non trahat ſecum dominii trãſlationẽ ipſo iure factam, ſenſiſſe videtur Labeo in l. Apud Aufidium. infrà De optio. lega. & plures authores, quos Iaſ. retulit in l. Serui electione. nu. 14. ſupr. de leg. j. Ergo quũ Scæuola in fideicõmiſ. vniuerſali loquatur. in quo ſola ex teſtamẽt. perſonalis actio fideicom

deicommissario quæri potest, non verò rerum dominia sine restitutione transeunt, disputari posset; an si hæres semel se velle dixisset, non iccirco compelli posset ad fideicommissum: quia mutare ei voluntatē liceret re integra, iuxta ea, quæ in simili obseruat Cuma. in l. Cùm quidam. lect. j. num. 7. suprà tit. j. Sed quia receptius est; generaliter in vltimis voluntatibus non recipiendam distinctionem harū conditionum. ex Alc. in l. Si quis stipulatus. num. 6. infrà De verb. oblig. Ias. in d. l. Serui electione. nu. 20. interpretandum erit, hæredem rogatū, cùm volet, hæreditatem restituere, non esse interim; id est, dum viuit compellendum ad fideicōmissum: quoniam toto vitæ tempore potest trahere conditionē & nō constituere an velit. d. §. Hoc autem Licet autem nunquam constituerit se velle, hæres eius fideicommissum præstabit, vt ibi Vlp. ait: quasi post mortem eiusdem rogati hæredis datum intelligatur, vt hic ex Scæuolæ sententia deduxit Claudius. Sed adhuc in difficili est, quanam ratione post mortē hæredis datum credatur, si vtique dicimus: conditionale fideicommissum esse imprimis propter diem voluntatis incertum? Soz. in d. §. Cùm quidam. interpretatur, hæredem qui rogatus a testatore, cùm voluisset dare, non voluit in vita dare; oneratū propter contumaciam intelligi, vt saltem post mortem det. Quæ traditio scrupulosa est, nec iusta ratione concluditur. Ego itaque rationem horum responsorum nouè colligo ex §. Cùm quidam. l. vtrum. infrà De reb. dub. cuius §. rationē his responsis induxisse videntur Accur. Bald. in dict. l. Centesimis. § fi. Nam quemadmodum ibi testator imposita necessitate dandi liberum arbitrium hæredi reliquit, cui potiùs velit dare: ita in proposito, imposita necessitate dandi liberum arbitriū hæredi relinquit, quando velit dare, facto argumento à personis ad tempora Facit l. Fideicommissaria. versic. Quanquam. infrà De fideicom. libert. Hoc autem liberum arbitrium eligendi tempus quo velit dare: eo pertinet, vt etiam si commodè potuit dare nec dedit, non idcirco dies fideicommissi cedere intelligatur. Cùm

8 alioqui † si quis rogatur fideicommissum quandoque restituere, cùm primum potuerit teneatur id dare. l. Rogo. infrà Quand. dies leg. ced. tradunt Io. Imol. & Castr. in l. Cùm pater. §. Rogo. suprà titul. j. Hoc nimirum à testatore ei concessum apparet, ex verbo Volo: quod liberum arbitrium exprimit: vt non minus posit pro libito voluntatis tempus eligere, quàm posit indignam personam. in l. Cùm quidam. suprà tit. j. Sed hanc voluntatis libertatem necessariò mors præcludit: quoniam morte finitur omnis voluntas. Quocirca expectamus hæredem; dum viuit, quia tandiu imposita dandi necessitas cessare debuit, quandiu hæres vel potuit. Enimuerò vbi primum velle nequeat, fideicommissi neces-

9 sitas incipiet. Ergo † quia voluntas in homine non demum post mortem, sed moriendi tempore finitur: iuxta not. in l. fina. infra Quando dies lega. ced. ausus sum Claudij notam parum subtilem dicere: quia fideicommissum à moriente magis: quàm post mortem datū credatur. Ita enim hoc fideicōmissum interpretor; quasi testator dixisset, hæres cùm morieris, hæreditatē restitue, aut antè cum voles. Hoc ex Vlpiani sententia comprobo in d. § Hoc autem. qui dum promiscuè de legato & fideicommisso loquitur, significauit eandem in hoc articulo legati & fideicommissi interpretationem fuisse. Planè in legato non potuit intelligere post mortem hæredis cedere diem legati, aut post mortē hæredis datum credi: quia legatum à moriente hærede potuit dari: non verò post mortem hæredis. §. Post mortem. Inst. De lega. Igitur intellexit id legatum & fideicommissum æquè datum videri cùm hæres moreretur. Idem ex responso Pauli Iureconsulti colligo in l. fin. infrà Qui sine manum. ad liber. perue. vbi si venditor in potestate emptoris fecit non, an manumitteret: sed quando vellet manumittere: respondit, moriente emptore libertatem competere. Quod etiam allegando eam legē expresit Bart. in l. Ita stipulatus. num. 11. infrà De verbo. oblig. Itaque apud Scæuolam equidem notasse magis, Post mortem vtique fideicommissum exigitur: non verò post mortem fideicommissum credi datum. Nam & Scæuola (vt ego interpretor) intellexit hæredem viuum adhuc cùm moreretur; obligari incipere, & eo vltimo vitę momento diem fideicommissi cedere. argutè nihilominùs scripsit interim, id est, dum viueret, nō esse compellendum ad fideicommissum: quia & si moriens inciperet obligari, moriens compelli nequiret. l. Hæreditarium. infrà De bon. author. iudi. pos. Et ne quis putet nos contra Iureconsult. Claudium differentes araneæ telam contexere, subtilem quidem, sed quæ parū sit vtilis, sciat, ex hac subtilitate hæreditatis fideicommissariæ emolumentum posse

10 pendere. Etenim † si rogatus hæres & fideicommissarius eodem naufragio vel ruina simul decesserint, nec explorari posit quis antè extinctus sit, iudices secundum Claudij verba iudicabunt, fideicommissarium nihil hæredibus suis reliquisse. l. Sed & in illo. infrà De reb. dub. Ego verò secundum ea, quæ proximè ostendi, contendam, hæredem morientē cœpisse obligari, & pariter morientem fideicommissarium actionem quæsisse, quam hæredibus suis reliquerit. argum. l. fin. versic. Argumento. & quod ibi Castr. in pariter morientibus obseruat, suprà de cond. instit. Adeò nihil ferè in iure ciuili reperitur subtile, quod idem nequeat esse vtile; si modò iudicium adhibeatur.

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE

IVRISCONSVLTI COMMENTARIA IN L. SI EX CAVTIONE. C. DE NON NVmerata pecunia.

Imperator Antoninus Augustus Demetrio.

SI ex cautione[a] tua[b] licet hypotheca data conueniri cœperis[c] ex ceptione opposita[d] seu doli[e] seu nõ numeratæ pecuniæ,[f] compellitur[g] petitor[h] probare pecuniam sibi esse numeratã[i], quo non impleto absolutio sequetur[k].

HAEC lex clauis est toti⁹ materiæ secũdũ oẽs Doc. & est repetibilis secũdũ plurimos. Cuius ĩterpretationẽ in decẽ scholia digessimus. Vnde subtilitates nõnullas, multas verò vtilitates studiosus lector possit colligere: ad laudẽ & gloriã Optimi Maximiq; Dei, eiusq; beatissimæ virginis matris Mariæ.

Casus legis iuxta communem intellectum.

DEMETRIVS chirographũ mutuæ acceptæ pecuniæ Titio dederat, & pro ea exoluenda proprias quasdam res eidẽ obligauerat. Titius anteq̃ã quinquẽniũ à die chirographi elapsũ esset, cœpit Demetriũ cõuenire personali actione ex chirographo orta. Demetrius negabat, hãc pecuniã sibi à petitore numerata fuisse. Imperator Antoninus rescripsit, si reus vel doli: vel nõ numeratæ pecuniæ exceptionẽ opponat: petitorẽ; si velit intentionẽ suã perferre: cõpellendũ probare: pecuniã reo numeratã fuisse. Nã si hoc nõ probet: reũ diffinitiua sentẽtia à petitione actoris absoluẽdũ fore.

SVMMAE.

1. *Literarũ obligatio vtrũ Iureconsultis fuerit incognita.*
2. *Intellectus l. Non figura. ff. De actio. & oblig.*
3. *Interpretatio noua l. Consensu. ff. de actio. & oblig.*
4. *Interpretatio noua l. qui ad certum. ff. loca.*
5. *Interpretatio noua l. j. ff. De annuis legã.*
6. *Nomina debitorum quomodo fierent.*
7. *Literarum obligatio iuris ciuilis inuẽtum est; vnde ciuilis appellatur.*
8. *Literarũ obligatio nõ perimitur ipso iure per acceptil.*

SI EX CAVTIONE. Quũ dictio ex: proximam immediatamq; causam denotet. l. j. §. Ex incendio. cum vul. ff. De incen. rui. naufr. omnes interpretes ex his verbis collegerunt, obligationem hic ex ipsa cautione ortam fuisse, & cautionẽ aduersus debitorem adductam: non tam vt impleret probationẽ numeratæ pecuniæ: quàm vt ostenderet ex ea petitoris actionẽ fundari. Alioquin si cautio probationẽ solummodo contineret; dixisset magis Imperator: *Si propter cautionẽ tuã.* vt in simili obseruat Pau. Cast. in l. Ex hac scriptura. ff. De donat. Denique intelligunt, literarum obligationẽ fuisse: de qua Iustinia. tractat in tit. Instit. De liter. oblig. Creditur autem 1 huiusmodi † obligatio Ireconsf. fuisse incognita, vti Petr. & Bar. contra Accurs. opinantur in l. Non figura. ff. De act. & obl. Cyn. in l. Generaliter. ij. col. infrà hoc tit. Io. Fab. & alij. in prin. Inst. de lit. obl. Raph. Fulg. in l. Cùm fidẽ. co. fi. & in l. Generaliter. co. j. Et quasi verissimã opin. affirmat eã securè Hispanus Fortun. l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. nu. 10. ver. Hinc opportunè. ff. De pact. Mouentur eo, q̃ verosimile non sit huiusmodi obligationẽ apud Iureconsf. fuisse, qui nullã eius mentionẽ fecerint in ordinario tit. de act. & obli. Ad l. Non figura. respondet Bar. in2 telligendã † fore in obligatione naturali. Quasi iure Digestorum consensus in literis expressis pactum duntaxat nudum induceret: vnde actio non nasceretur. Aliter etiã eundẽ tex. Io. Fab. vbi suprà accipere tentauit, q̃ videlicèt Iureconsf. ibi responsum alterius Iureconsf. explicet in l. Cõsensu. ff. eod. ti. vbi Iulianus scripserat obligationes quæ consensu contrahuntur, posse per epistolam cõtrahi. Modò dicatur in d. l. Non figura. q̃ si consensus vẽdentis vel locantis per literas fuerit expressus: non obliget ipsa literarũ figura, sed magis consensus ipse per literas significatus. Quo etiã sensu intellexit eandẽ l. Non figura. Fortun. in d. §. Pactus ne peteret. Ego autem cum Accur. aduersus omnes alios sentio literarum obligationẽ apud Iureconsf. fuisse. Quod satis mihi probari videtur huius nostræ l. argum. Siquidẽ omnes agnoscunt hic, de literarum obligatione Imperatorem loqui. Et tamẽ Imperatoris Antonini temporibus, & postea, multi Iurecõsf. vixerunt, vt ex Digestorũ responsis apparet: quibus Imperatoris Antonini rescripta sæpenumerò referuntur. Vnde veresimile est. Vlpianum in d. l. Nõ figura. ad literarũ obligationẽ respexisse, De qua etiã Iulianus sensisse 3 videtur in d. l. Consensu: † quum ait: Ideò autem istis modis consensu dicimus obligationẽ cõtrahi: quia nec verborũ neq; scripturæ proprietas vlla desideratur. Porrò scripturæ proprietatẽ sic retulisse mihi videtur ad literarũ obligationẽ: quemadmodũ verborum proprietatẽ ad stipulationẽ sine dubio retulit. Nam & Iuliani verba à Iustiniano repetuntur in prin. Inst. De obli. quæ ex cõsen. Nec Accurs. & alij Doct. inibi dubitauerũt. quin illis eisdem verbis exprimeretur literarũ obligatio. Simili modo ad eandẽ scripturæ seu literarũ obligationẽ Vlp. respexit 4 in l. qui ad certum. ff. loc. † Et huiusmodi cõtractus (inquit) nec verba nec scripturã vtiq; desiderãt. Idẽ Vlp. verborum & literarũ obligationem cõiunxisse 5 mihi videtur in l. j. in fi. ff. De ãn. leg. quũ ait, † Sicuti ex stipulatu, vel nomine facto peteretur. Quippe olim sciptura fiebat oblig. quæ nominib. fieri dicebatur. quæ nomina nõ sunt ĩ vsu, secũdũ Iusti. in prin. Instit.

Accur. opinio aduersus communem defendit.

Noua interpretatio.

Instit. De liter. obliga. Vbi satis exprimere videtur, literarum obligationem apud Iureconsultos in vsu fuisse, & hodie quoque vigere: quanquam nomina 6 non sint in vsu. Quæ † quomodo fierent, explicauit doctissimè (vt omnia solet) Andre. Alciat. in l. Qui pecuniam. ff. Si certum peta. Illud inter omnes con 7 stare video † hanc literarum obligationem iuris ciuilis esse inuentum, non verò iuris gentium, vt per Accurs. & omnes in l. Ex hoc iure. ff. De iusti. & iur. Qua de causa Veteres ciuilem solebant appellare, secundum Ioan. Fab. in dict. princip. Instit. De liter. oblig. nu. 7. Non tamen & si introducta sit iure ciuili, & verbis quodammodo contrahi videatur, vt per glos. in l. j. in verb. cõsensu. ff. De actio. & oblig. 8 idcircò † per acceptilationem ipso iure perimetur quum re vera, literarum magis, quàm verborum sit obligatio. Igitur nouatio necessaria est. glos. notab. in §. Item per acceptilationẽ, in verb. cæteræ. inst. Quib. mod. tol. oblig. Quam veluti singularẽ commendauit Ioannes Imolens. in l. Nisi consentiat. ff. De acceptilationib.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio nõ oritur ex publico instrumẽto.*
2 *Lex vtrum possit intelligi ex publico instrumento.*
3 *Bartol. in l. j. §. Si quis ita. num. 9. De verb. oblig. quo modo intelligendus.*
4 *Literarũ obligatio ex defectu consensus nulla est, si partes voluerunt stipulari, & stipulato fuit inutilis.*

PRIMA igitur declaratio sit, quòd cautio hæc priuato ipsius debitoris chirographo cõtinebatur. 1 † Nam ex publico instrumento nulla nasceretur obligatio: quum publica instrumenta magis inuenta sint ad probandum, quàm ad obligandum, secundum Pet. hic & Salyc. num. 11. Paulus Castren. colum. j. Et sentit Bar. in authen. Contra qui propriam. num. 2. infrà hoc tit. & Angel. Aret. in §. idem iuris. nume. 9. 2 instit. De exceptioni. Sic apparet † quòd etsi noster text. iuxta Accursij receptam opinionem possit intelligi in confessione debitoris, quæ facta sit in publico instrumento: id ita accipi oportet, quæramus de exceptione non numeratæ pecuniæ. Siquidem verum est eum, qui publico instrumento confessus fuerit se mutuam pecuniam accepisse, & c. habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ: perinde atque si in priuata scriptura confessus fuisset. Cæterùm admitti non debet, quòd nostri text. species ponatur in publico instrumento: quum verba legis ostendant, ex cautione ortam fuisse obligationem. Quæ vtique ex publico instrumento nequaquam oriretur.

3 Hinc potest colligi, † quomodo intelligendus sit Bartol. in l. j. §. Si quis ita. num. 9. ff. De verbo. oblig. vbi scripsit, quòd si in instrumento continetur mutui recepti confessio, & inutilis stipulatio: debet certi condictione ex mutuo: & probanda est intentio per confessionem in instrumento contentam. Non tamen quòd ex instrumento possit agi, hoc est ex stipulatu. Idem fermè repetiit Bart. in l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. num. 9. ff. eod. titulo. Nam Bartol. manifestè sensit ex ipsa confessione agi nõ posse: & confessionem modum esse probandi, non verò obligandi. l. Publia. §. fin. ff. depos. Idque exprimit Pau. Castr. in dict. §. Chrysogonus. col. pe. & ex sententia Bart. colligunt in d. §. Si quis ita. Lancelo. Galiau. pen. col. in fin. & And. Alcia. num. pen. Ioan. verò Imol. in dict. §. Chrysogonus. col. vj. versicu. Et ex prædictis. intellexit ex confessione quæ erat in scriptis, agi posse, vt in princip. instit. De litera. obligat. Are. quoque in d. §. Chrysogonus. col. viij. idẽ putauit. Sed Alex. ibid. num. 11. versic. vnde. intelligit Pauli Castrensis traditionem dicentis ex confessione agi non posse, tunc procedere, quãdo ex confessione ageretur, nulla scripturæ facta mentione. Idem Alexan. in dict. §. Si quis ita. num. 32. scribit, ex confessione, de qua Barto. loquebatur, tanquam ex mutuo ciuili oriri actionem. Et tamen hi authores errore lapsi non viderunt, Bartoli sententiam hanc esse, ne ex confessione agi posset. Præterea aduertisse non videntur, quòd etiam si Bartol. in confessione loqueretur, quæ in scriptis continebatur: necessariò intelligere debuit, quòd ex illa confessione non nascebatur literarum obligatio: quum in publico instrumento facta esset. Denique Paul. Castr. hic col. ij. Bart. sententiam in dict. §. Si quis ita, ad hunc modum intellexisse videtur, vt etiam Francis. Ripa in dict. §. Si quis ita. num. 36. Et sanè alia quoque ratione considero in specie à Bartol. proposita, non potuisse oriri literarum obligationem ex confessione. & de sola mutui naturalis obligatione tractandũ fuisse. Nam si interposita dicitur inutilis stipulatio, 4 impossibile † erat literarum obligationem contrahi: quum vbi agitur de contrahenda obligatione, si non valet quod ago, vt ago: nec valet vt valere potest. l. j. §. Eum qui. ff. De consti. pec. Tradit Cyn. circa hanc ipsam literarum obligationem in l. Si ex pretio. in fi. suprà Si certum pet.

Contra Io. Imo. Ale. & Aretin.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio regulariter non versatur circa alias causas quàm mutui.*
2 *Chirographum in quo se quis obligat ad reddendam pecuniam quã accepit, intelligitur de pecunia mutua.*

SECVNDA sit declaratio, quòd hæc cautio ex mutui causa fuit interposita. Nam si ex alia causa per scripturã quis vellet obligari: secundum 1 regulam † non obligaretur. l. Publia. §. fin. ff. de posi. Proinde reus non conueniretur ex scriptura, vt omnes hic docent. Ioan. Fab. in prin. inst. De lite. oblig. Bald. & Saly. quum enumerant vestimenta pactorũ in l. Legẽ. suprà De pact. Ias. in l. Legitima. col. iij. ff. eo. tit. Lud. Bolo. in rub. num. 25. ff. Si cert. peta. Confirmatur hæc eadem declaratio alio fortiore argumento. Quoniam videlicet hic datur reo exceptio non numeratæ pecuniæ cum prærogatiua transferendi onus probationis in actorẽ. Ergo restringere oportet cautionẽ ad mutui causam: quum reus; ex aliis causis cautione interposita, non habeat huiusmodi exceptionẽ; vt cõmuniter omnes docẽt per l. Generaliter. infrà hoc titu. Tametsi in huius operis fine ostensuri sumus, nostrum tex. generaliùs posse intelligi.

2 Illud præcipuè notabile est, quod licet cautio nõ habeat mutui causam expressam: inducetur per præsumptionem causa mutui. Deniq; † si quis scripserit se debere Titio centum, quæ ab eo accepit, & c. nec debendi causam specialiùs designauerit: in re dubia credemus subesse mutui causam. Sic in hac quoque

specie tex.noster poterit procedere.Hoc ita respon dit Bald.cõsi.70.Punctus, lib.v.argumẽto gloss. in l.Cùm quid,in verb. pro cauto.ff.Si certum peta.vbi Iacob.de Sancto.Georg.num.6.Bald.sententiam probat. Quæ digna est obseruatione ad ea, quæ Accursius scribit in l.Cùm de indebito.§.fina.in verb. sinautem,in fine.ff.De probat.& Alex.circa eũdem Accurs.consi.4. Circa primũ.nume. penulti. libr.j.

SVMMAE.

1 *Literarũ obligatio vtrũ exigat aliqua verba dispositiua.*
2 *Bartol.in l.Triticum.numer.4.ff.De verborum obligatio.quomodo possit intelligi.*
3 *Confessus in priuato chirographo se mutuam pecuniam Titio debere,etiam si non addat verbum dispositiuum, promittere eam intelligitur: & literis manet obligatus.*
4 *Confessus in scriptura,se debere ex aliis causis, quàm mutui,promittere quidem videtur:sed ciuiliter non obligatur.*
5 *Interpretatio noua l. Ex sententia.ff. De testa.tute.*
6 *Pactũ nudum, quo quis promisit patri pupilli,se futurum tutorem,sufficit ad excludendam excusationem quam idem testamento tutor relictus iure publico habebat.*
7 *Creditor,qui cõfitetur,debitorem præsentem sibi soluisse,non videtur facere pactum de non petendo:quod facere videtur,si confiteatur, eundem sibi non teneri.*
8 *Literarum obligationis propria forma non est si quis cõfiteatur etiam in scriptura priuata se recepisse à Titio decem mutua.*
9 *Iurans in chirographo se accepisse mutuam pecuniam, non habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: & de intellectu l.fina.C.hoc titu.*
10 *Intellect⁹ l.Si duo patroni §.Marcellus.ff.de iureiurã*
11 *Verbum,promitto,non destruit literarũ obligationem.*
12 *Verbum promitto generale est ad stipulationem,pactũ & pollicitationem.*
13 *Verbum,promitto,in scriptis repertum cur in re dubia ad stipulationem referatur.*
14 *Verbum promitto, adiectum in contractu innominato virum intelligatur per stipulationem*

TERTIA sit declaratio,quòd hæc cautio non continebat simplicem confessionem mutuæ 1 receptæ pecuniæ:sed vltra confessionẽ causę† erant aliqua verba dispositiua: ex quibus obligatio oritur,secundum Ioannis sententiam ab Accurs.relatã in l.In contractibus,in verbo, conscribuntur, infrà eo.vbi Accurs.idem probasse videtur,arg.l.v.§.Stipulatio.ff. De verb.obliga.In eadem opinione videtur fuisse Azo.in Rub.insti. De literar. oblig.arg.l. Si sub specie; suprà De postul.Quam Cynus quoq; sequutus est in l.Generaliter.col.ij.n.4.infrà hoc ti. &. Bar in l.In cõtractibus.nu.1.infrà eo.qui scribit, hãc opinionem cõmuniter teneri.Vnde colligit, ꝙ per scripturã,quæ rei gestæ cõfessionẽ solam continet,nemo literis obligatur.sed probatio tantũ inducitur.l.Publia.§.fin.ff.Deposi. Quod reputo notabi 2 le,†ad intelligendã eiusdẽ Bar.sententiã.in l.Triticũ nu.4.ff.de verb.oblig.vbi scripsit, ꝙ si quis cõfessus est,se recipisse decem mutuò,non est dispositio,sed probatio.l.Publia.§.fi.ff. Deposi.Alex.inibi.nu.8.laborat in Bar.defensione:& intelligit,eũ loqui in confessione sine scriptis facta. Ego puto,Bar.quum alleget l.Publia.§.fin. vbi Iureconf.de priuata scriptura

Noua inter pretatio verborũ Bart.

loquitur, intellexisse absolutè,ꝙ talis confessio etiã in chirographo contenta scribẽtem non obligaret.

Contrariam opinionem,immò quòd ex sola cõfessione absque verbis futuri temporis oriatur literarũ obligatio, tenet Accur.hic, & in §.Planè.Inst. De litera.oblig.Bald.in l.In cõtractibus.ij.oppos. infrà eo.& in l.Cõtractus.iiij.col.suprà de fid.instr. Io.Fab.in prin.Insti.de liter.oblig.nu.5.Paul.Castr. hic.& in d.l.In cõtractibus.col.iij.idem securè probauit Alex.in l.Si stipulatus.§.Chrysogonus. x.col. ff.De verb.obli.scribens,hoc modo debere limitari tex.in §.fi.l.Publia.ff.Deposi. Eandẽ sententiã veriorem esse putauerunt.Lud.Roma.& Aret. col.iij. in l.v.§.Stipulatio.ff.De verbor.oblig.Pro qua facit ratio fortis secundum Castr.in d.l.In contractibus.Nam si diceremus,ponẽda esse verba dispositiua,& sic verbum promitto:destrueremus literarũ obligationem.Siquidem verbum promitto,etiã in priuata scriptura repertũ intelligitur præsumptione iuris per stipulationẽ.l.Titia.§.Idẽ respondit.ij. ff.de verb.oblig.l.j.infrà De contrahen.& cõmitt. stipul.Quare ergo(inquit Paulus)necessaria est literarum obligatio, quæ potius est subsidiaria, & per Iustinianum introducta,non video.Vnde per hanc rationẽ concludit,ꝙ propria forma literarum obligationis sit per confessionẽ sine promissione.Non obstat l.v.§.Stipulatio.ff.de verb.obliga.quoniã Io. Fab.& Are.vbi suprà respondet,in stipulatione exigi quidẽ verba futuri tẽporis expressa;sed nõ exigi in literarũ obligatione.Rationem differentiæ in eo esse,ꝙ in scriptura tacitè intelliguntur verba futuri temporis,propter mutui causam expressam:de cuius natura est,ꝙ ille qui accipit mutuum,obligatur in futurum ad reddẽdum in eodem genere id,quod mutuò accepit.l.ij.ff.Si certũ pet. Et mihi videtur, hanc opinionem sine dubio admittendã esse, quan3 do †confessio ita facta est,Confiteor me Titio debere decẽ ex causa mutui,per tex.in d.§.Planè.Instit.De liter.oblig.& argu.l.Titius.l. Quidã.ff.De cõstit.pecun. & per rationes subtiles Richar. de Saly.quas refert hic Saly.num.3.Adde tex.in proposito memorabilem in l.Ex sententia.ff.de testa.tutel. ex quo Bar.inibi colligebat nu.fi.quòd si scribo me tibi debere centum ex aliqua causa, licèt non dicatur quòd ita promittam:videor tamen promittere. Sequitur Bald.in l.Contractus.iiij.col.suprà de fide instrument.allegando glo.in dict.§.Planè.

Sed etsi Bar.& Bal.hoc generaliter tradãt in confessionibus ex quacunque causa factis: notandum est,tacitã illam promissionẽ vtilem esse in literarũ obligatione.In qua videlicèt dicetur pactũ illud tacitum literis vestitũ fore, vt etiam in cõstituto.d.l. Titius.l.Quidam.ff.De constit.pecu. vbi tacita pro4 missio iure Prætorio vestimẽtũ habet.Cæterùm in aliis causis † subintellecta promissio nuda esse videbitur:quum si verbũ promitto aut æquipollens nõ sit expressum. stipulatio præsumi nõ debeat.l.v.§. stipulatio.ff.de verb.obli.Denique probandũ erit, nudam illam promissionem,quæ subintelligitur ex aliis verbis expressis,vtilitates duntaxat habituram nudæ pactionis:vt & naturaliter obliget,& ad excipiendum replicandunq; proficiat.l.Iurisgerium.§. Igitur nuda.cum ibi not.ff.de pact.Quo sensu vide5 tur mihi † posse eleganter accipi text.vid.l.Ex sententia vbi Papin.ait,nec admitendã excusationem quam iure publico habeat:quoniam promisisse videbatur.Nam nõ interpretor,talem promissionem referri

Noua interpretatio

referri debere ad fictam stipulationem, vti Franciscus Ripa malè accepit in l.j.nu.24.ff.De verb.obliga.& si qui sunt alij.Sed magis intelligo, nudam esse
6 sem pactionem:quæ† sufficere videtur ad infirmandam excusationem.§. Item propter. in fin.Insti.De excusa. tuto.coniuncto. §.Dictū.l. Sciendum.ff.de edili.edicto. Quod etiam arguta ratione comprobatur. Non enim ex tacita promissione compellitur tutor esse, qui se tutorem in patris pupilli testamento scripserat:sed magis iure publico ad munus tutelæ compellitur.Et quum excusationem apponit, tunc in speciem quandam replicationis nudū pactum ei obiicitur: quòd non valeret ad compellendum.d.l.Iurisgentium.§.Vt putà.

Vbi verò confessio non est facta per verbum iuris videlicèt, Confiteor me debere, seu teneri ex causa mutui, sed per verba meri facti, videlicèt, Confiteor me accepisse decem à Titio ex causa mutui:poterit faciliùs recipi prior illa opinio, quam communiter teneri; scripsit Barto, vt ex Accursij sententia hic collegerunt Ricard.de Salycet.num.3.ita distinguentes hunc articulum.Pro qua distinctione facere videtur text.in l.Tale pactū.ff.De pactis:& quod ibi Pau.Castren.& omnes in l.Si ex pluribus.ff. De
7 solutio.vbi communiter docuerunt, quòd † per illa verba Profiteor te mihi soluisse, nulla pacto liberatoria inducitur;sed tantùm probatio solutæ pecuniæ.At per illa, Profiteor te mihi non debere inducitur pactum liberatorium de non petendo. Item
8 quòd † propria forma literarum obligationis non sit hæc. Confiteor me accepisse.&c.induco tex.in l. fi.infrà hoc tit.vbi Iustinianus scribit, quòd in huiusmodi cautionibus (quantum attinet ad exceptionē non numeratæ pecuniæ) nulla est differentia siue apponatur iuramentum, siue non. Consequens igitur est, vt intellexit, huiusmodi cautiones nō in confessione acceptæ pecuniæ consistere: sed magis in promissione solutionis futuræ. Nam vtique si cautio in
9 confessione constaret, iam cautioni† appositum iuramentum faceret cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ, vti Dd.communiter affirmant.Intelligunt enim eam legem, quando scribens promitteret cum iuramento se soluturum:non verò si confitetur, se pecuniam recepisse cum iuramento. Quòd suo loco latiùs veniet explicandum.

Ex his dubitari potest, an verum sit, quod generaliter tradit Rode.Suar.in repe.l.Post rem iudicatā, fol.124.col.ver.Secūdò limita & fol.125.col.j.ff.De re iudica.vbi scribit, quòd in omnibus instrumentis, in quibus aliquis confitetur, se aliquid accepisse, subauditur verbum promitto, & de hoc esse casum in l.Si duo patroni.§.Marcellus, in fin.ff.de iureiu-
10 rand.vbi †maritus, qui iurauit, sibi ab vxore aliquā rem in dotem datam esse, potest conueniri soluto matrimonio actione de dote vtili.Sed mihi videtur quòd ille text.non rectè ab eo intelligatur. Quoniam vxor non habet vtilem de dote actionem vigore tacitæ promissionis.Sed magis; quum iuramentum mariti pro veritate habeatur, habet vxor de dote actionem vtilem quasi natam ex obligatione; quare intelligitur fuisse contracta, argumento text.singularis, quem ibi Aretinus expendit in l. Quamuis.§.Si cùm essem.ff.Ad Senatusconsul.Velleia. Vnde si absque iuramento decisorio maritus scripsisset, centum in dotem se recepisse, remoto priuilegio fictæ stipulationis, de quo in l.vnica, in principio.C.De rei vxor.action.fortassis Iurisconsulti responderent, ex tacita promissione conueniri maritum non posse, quum promisisse non videretur:sed vxorem ordinaria actione de dote agere debere, & mariti confessione vsuram esse in modum probationis vtilis:nisi ille exciperet de dote non numerata.

Contra Roderi Suar.

11 De illo non puto ambigendum esse, quin † si quis confiteatur in chyrographo mutuam accepisse pecuniam, quam se redditurum promittit:vel mūtuam pecuniam, se debere, promittit redditurum esse:literarum obligatio non destruatur, aduersus Pauli Castrens.sententiam in dicta.l. In contracti-
12 bus.Nam & si stipulatio impediat literarum obligationem.§.Planè.Insti.de literar.obligat, verbum tamen †promitto, non semper stipulationem exprimit.Significat enim stipulationem pactum nudum & pollicitationē.l.Sciendum.§.Dictum.ff.De ædili.edicto.Quòd si repertum in scriptura, in dubio ad stipulationem refertur: iccircò admissum est,
13 ne id quòd agitur, videatur inutiliter actum esse.l. Quoties, cum simi.ff.De reb.dub.Tradit Angel.Perusi.in repet.l.Sciendum.numero 23 & ibi. Aretin. colum.iiij.ff.De verbor.obligatio.Lancelo.Gallia. vbi subtiliter hoc explicat, in rep.Rub. ff. eod.titul. De verbò.obliga.numero 31.

Contra Paulū Castrē.

Igitur quum in proposita specie demus chirographum & mutui causam, nulla ratio vrgere videtur; vt verbum promitto, ad stipulationem referamus; quū verbi proprietas hoc non postulet, & sine stipulatione possit esse vtilis literarum obligatio.Facit quod in fortioribus terminis scriptum reliquit Bald.in l. Sicut, in fine, suprà De actio.& obli-
14 gatio. vbi dixit, quòd † si contractu innominato respectiuo inseritur verbum promitto, non intelligitur per stipulationem, eo quòd stipulatio repugnat naturæ contractus innominati. Sequitur Alexan.in l.Sciendum, colum.ij.ff. De verbor. obligat. & in l.Lecta.numer.4.ff.si cert. petat.Iacob.de Sancto Georgio in l.Iurisgentiū.ij.lectū.num.7.ff. De pactis, Ioan.Baptist.de Sancto Seuer.in tractat. De pactis.in iiij quæst.nu.3.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio non contrahitur demùm post biennij tempora.sed statim.*
2 *Intellectus huius legis.*
3 *Intellectus.§.Planè, Insti.De litera.obliga.*
4 *Frustrà aduerbium ad effectum quādoque refertur.*
5 *Literarum obligatio contracta sub spe numerationis futuræ antè legitimum exceptionis tempus ciuiliter obligat.*
6 *Stipulatio facta sub spe numerationis futura, an statim naturaliter obliget promittentem, nec tantum ciuiliter.*
7 *Intellectus l.Qui pecuniam ff.Si certum pe.*
8 *Intellectus.§.Idem iuris, Inst.De exceptio.*

SECVNDVM hæc ex eisdem text. verbis pri-
1 mùm colligo; quòd † literarum obligatio rectè dicitur, & ex ea nascitur actio antè legitima tempore exceptionis non numeratæ pecuniæ; quæ tempore huius l.quinquennij erant, hodie biennij sunt.l.In contractibus.infrà hoc titu.§.Multum, Institut.De literar.obligatio.Nam hic ex cautione agebatur, id est; ex literarum obligatione. Et tamen antè legitimum exceptionis tempus agebatur.vt cōstat ex eo, quod apposita exceptione, cōpel-

litur petitor probare numeratã pecuniam nequa
quam compellendus, ſi poſt quinquennium cœpiſ-
ſet reum conuenire.

Contrariam opinionem nouè tentauit Bald. in
tracta. De pactis. numero 11. intelligens, ante legiti-
ma exceptionis tempora eum, qui ſcriptura obli-
gauit, naturaliter duntaxat teneri propter conſen-
ſum: ſed poſt tẽpora ciuiliter quoq; teneri per text.
in ∫. Planè, ibi, Sic Et hodie fit Vt dũ quæri non po
teſt ſcriptura obligetur, Inſti. De litera. obligari. Et
pro hac opinione inducit noſtrũ text. in quo actor
antè bienniũ neceſſe habet probare ſe numeraſſe,
Porrò (inquit) ſi iam haberet ex ciuili obligatione
actionẽ: vtique actio efficax eſſet, etiam ſi non pro-
baret, numeratam reo fuiſſe pecuniam: & onus eſſet
debitoris proprium, exceptionem non numeratæ
pecuniæ probare. Sed & Raph. Fulg. in l. Cùm quis.
nu. 20. & 21. ſuprà De iuris & facti ignoran. putat nõ
eſſe actionem antè biennium. Nam hæc (inquit) ob
ligatio re non contrahitur, quum numeratio non
interuenit. Nec verbis: cùm ſtipulatio celebrata nõ
ſit. Nec conſenſu: quoniam literarum obligatio nõ
celebratur ſolo conſenſu, Inſti. de obliga. quæ ex cõ
ſen. Nec poſtremò contrahitur literis, quia ex con-
tractu literarum non naſcitur obligatio ante bien-
nium. d. ∫. Planè. Fortunius quoque nimium confi-
denter hanc opinionem aſſeuerat in l. Si vnus. ∫. Pa-
ctus ne peteret. n. 8. cũ ſequẽ. ff. de pactis. per tex.
in d. ∫. Planè. Negat prætereà in iure text. reperiri,
qui contrarium poſſit extorquere. Et nouiſſimè in
hac opinione fuit Andr. Alciatus in l. Qui pecuniã.
ff. Si cert. pet. Quam & Accurſ. aliquando probaſſe
viſus eſt in l. Iuriſgentium. ∫. Quinimo. in j. ſcholio.
verſic. Item literis. ff. De pactis. Huius ſententiæ, ar
gumentum eſſe videtur. l. j. in dictione fruſtrà, ſuprà
hoc titu. Nam ſi fruſtrà cautio emittitur, igitur nõ
habet effectum ciuilis obligationis. l. pen. ∫. Ad cri-
men. & quod ibi Barto. fina. verb. ff. de publi. iudici.

Cõmunis opinio defenſa aduerſus Bal. Ful. Fortunium, & Alciatum.

Sed tamen communis opinio verior eſt, vt ex li-
teris ſtatim actio naſcatur: quã excludit non nume-
ratæ pecuniæ exceptio. l. Si quaſi. infrà, eo. ti. Idque
fortiter litera huius text. probat: in qua datur exce-
ptio quaſi actionis iam ortæ excluſio. Et quanquã
Rapha. Fulgo. & Fortu. reſponderint, quòd hic ante
legitima quidẽ tempora exceptio doli, ſeu non nu-
meratæ pecuniæ datur; nõ tamen quaſi actionis ex-
cluſio. Sed (vt plerunquè accipi ſolet) quaſi exclu-
ſio facti & intentionis, vt per gl. & Bar. in l. Qui ſe de
bere. ff. de condict. cauſa data. Ego literã tex. aliter
in duco. Nec enim ſolum extendo, quòd ante legi-
timũ exceptionis tempus datur exceptio, ſed etiã,
quòd ante id tempus ex cautione agebatur. Sed ſi
ad hoc quoq; veroſimili eſt, eoſdem reſponſuros,
de facto actum ex cautione, ex qua nulla eſſet inte-
rim actio: pondero fortiùs verba text. Exceptione
oppoſita. Ablatiuus enim abſolutus, qui in condi-
tionem reſoluitur. l. A teſtatore, cum ſimili. ff. De cõ
ditio. & demonſtra. ſignificat, agentis intentionem
procedere, ſi non opponeretur exceptio, vt Bald. &
Sali. rectiſimè collegerũt. Atqui ſi de facto petitor
ageret, etiam ſi nulla opponeretur exceptio, repel-
lendus eſſet à iudicio, vt nota. in l. Si vnus. ∫. Pactus
ne peteret. ff. de pactis, & in l. Vbi pactum, ſuprà de
tranſacti. Sic reſoluitur Baldi argumentum in d. tra
cta. de pactis. nu. 11. quod contra communem opi-
nionem ex hoc tex. colligebat. Retorquetur enim
aduerſus eum tex. † in quo videlicèt actor non ha-
bet neceſſe probare numerationem ante biẽnium,
quum efficaciter agat ex cautione, interim dum
non opponitur exceptio. Non obſtant verba Impe
ratoris in dicto. ∫. Planè, Inſtit. De litera. obligatio.
† quoniam ſententia eius eſt quòd poſt legitima
tempora efficaciter obligetur, qui antè propemo-
dùm obligatus non erat, obſtante exceptione arg.
l. Si dari, in fin. ff. de verbo. obligati. & ita ferè eum
∫. interpretantur Accurſ. & Docto. inibi. Nec oberit
tex. in l. prima. ſupra hoc titul. quia † aduerbium fru
ſtrà, ad effectum refertur, vt per Accurſi. ibi, & in l.
Si Titius. ff. de fideiuſſor. Tradit Iaſ. ſic intelligen-
do dicta l. prima. in l. Verbis ciuilibus. numero 1. ff.
de vulgar. & pupil. Iacob. de Sancto Georg. in l. Si ti
bi decem. ∫. de pignore, in fi. de pactis.

Quum igitur conſtate debeat, actionem ex lite-
ris naſci ſtatim, atque cautio conſcripta eſt, quæri-
tur, ſi ſpe futnræ numerationis conſcripta ſit, vtrũ
hoc caſu actio à ſola ciuili obligatione naſcatur, an
etiam à naturali? Et quamuis in hoc magna inter iu
ris interpretes fuerit controuerſia, obtinuit, tan-
dem, † ex contractu literarum facto ſub ſpe nume-
rationis futuræ ſolam ciuilem obligationem pro-
duci, vt reſoluit Barto. in l. prima. ff. de condictio. in
debit. & in dicta l. Cùm quis, ſuprà de iuris & facti
igno. & eſt Gratiani tex. in capitu. Turbatur, ad fi-
nem. prima quæſtio. 4. Denique ex hac ſola ciuili
obligatione naſcitur actio, de cuius nomine diſpu-
tare, inutile eſt. Sed † in ſtipulatione maior dubita-
tio incidit, vtrum ſimiliter ſola ciuilis obligatio na-
ſcatur, ſi pecunia ſub ſpe numerationis promitta-
tur? an verò ſtatim vtraque naſcatur obligatio? Et
Imperator in. ∫. Idem iuris, Inſtit. de exceptio. ſigni
ficabile videtur, vtranque obligationem ſtatim or-
tam fuiſſe. Quoniam idem iuris erat in ∫. ſuperiore,
in quo inductus dolo vel metu ad promittendũ ci-
uiliter & naturaliter obligatus erat, & tamen ha-
beat exceptionem. Idque per eum. ∫. magis proba-
uerunt Rapha. Fulgo. & Paul. Caſtrenſ. in l. Qui pe-
cuniam. ff. ſi certum pet. Idem Fulgo. & Iaſ. num. 14.
in l. j. ff. de condict. indebi. Contrarium manifeſtè
voluit Bar. in dicta l. j. & in dicta. l. Cùm quis, vbi ſti
pulationem non ſeparauit à literarum obligatione
& ad probandum, quòd ante numerationem non
erat promiſſor naturaliter obligatus, induxit text.
in ſtipulatione loquentem † in l. Qui pecuniam. ff. ſi
cret. pet. Cuius verba ſunt. Qui pecuniam creditam
accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſta-
te habet ne accipiendo ſe ei obſtringat. v. naturali-
ter, quũ ante ciuiliter eſſet obligatus. Sed hæc Bart.
interpretatio poteſt negari. Si quidem verbum, ob
ſtringat: ad effectum poteſt referri, quaſi ante nume
rationem ciuiliter quidem, & naturaliter obliga-
tus eſſet, qui ſpopõdit, ſed inefficaciter, propter pa
ratam non numeratæ pecuniæ exceptionẽ. Et ita vi
detur eum tex. accepiſſe Accurſ. inibi, & Alex. in d.
l. j. nu. 1. ff. de cond. indebit. Vel aliter intelligen-
dum eum text. cenſet in eodem loco Alex. quòd vi-
delicèt ante numerationem promiſſor nec natura-
liter, nec ciuiliter erat obligatus eò, quòd ſtipula-
tio conditionalis erat. Si & enim ſtipulator ver-
ba conceperat promittis mihi ex cauſa mutui cen-
tum aureos, quos tibi numeraturus ſum? Quo caſu
conditio intelligebatur ex dictione quis: vel qui,
coniuncta verbo futuri temporis, argument. l. Sti-
chum qui meus erit. ff. de legatis primo. Et hoc
etiam modo interpretatus eſt dictam l. Qui pecu-
niam,

niam.Castrens.inibi, qui,verbo futuri tẽporis aptiùs quàm Alexander. vsus est. Præterea quòd stipulatio facta sub spe futuræ numerationis non obliget naturaliter promissorem,probat Ange. Aret.in §.Idem iuris.nu.10.Institu.de exceptio.argumento l.Cùm vltra,infrà hoc titu.vbi Imperator æquiparat obligationem,quæ re contrahitur, & eam quæ verbis celebratur.Sic videtur significasse, quòd si res non interueniat,& proinde stipulatio spe numerationis futuræ facta fuerit, non obligetur promissor in aliquo.Sed quid voluerit Imperator in dicta l.Cùm vltra,alibi diffusiùs attingemus,interim Angeli consideratio placere non debet. Tendit enim ad hoc,quod promissor ante numerationem non sit obligatus ex stipulatione nec naturaliter,nec ciuiter. Quod planè falsum est,& contra tex.in dicto §.Item iuris.

Mihi videtur esse probabiliùs, quòd differentia non sit in hoc articulo inter literarum obligationem,& stipulationem:quum ratio diuersitatis vix reddi possit. Quare aut in vtraque tentandum est; naturalem obligationem incontinenti natam esse, vt Ioan.Fab.defendit in prin.inst.de litera.obligat. nu.6.& alij quos Alex.refert.in d.l.j.nu.11.ff.de condictio.indebi.& subtilibus argumentis contendit Fortunius.l.Si vnus.§. Pactus ne peteret.numer.9. ff.de pactis. Aut cum Bart.cuius sententia videtur communius recepta, in stipulatione, sicut literarum obligatione negandum est naturalem obligationem oriri.Ad §.Idem iuris, potest responderi, quòd & si in §.superiore cõcedatur,eum, qui dolo vel metu promisit,naturaliter esse obligatũ(quod Fortunius eodem in loco negat)non continuò sequitur,idem iuris esse in eo,qui promisit sub spe futuræ numerationis.Neque enim relatio ad superiorem speciem in omnibus & per omnia facienda est: quum satis sit,idem iuris esse quòd in vtroque.§.actio efficax est:& exceptio necessaria ad excludendam actionem alioqui efficacem,de quo principaliter tractabat Imperator. Sic in l.ij.in fi.ff.de verborum obligationibus Iulius Paulus scribit,eiusdẽ conditionis esse stipulationẽ alternatiuam,cuius est stipulatio generica.Et tamen intellexit, eiusdẽ conditionis esse,quoad id.de quo agebat, non quoad omnia,vti Dd.necessariò interpretantur, cuius rei multa in iure exempla passim reperies. Denique pro hac Bartoli opinione allego text.in l.j.ff.de nouatio.vbi Iurisconsultus.ait,quòd nouatio est prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfusio. Quo loco Bartolus numero 2. & Ioannes Imola coacti sunt intelligere, obligationem priorem tunc demùm in ciuilem solũ trãsfundi, quum stipulatio sequens facta esset sub spe futuræ numerationis.

Et vt appareat,non esse in iure ciuili subtilitatẽ, ex qua vt plurimum vtilitas non diducatur, modò quis veterem & bene fundatam iuris peritiam habeat,notandũ est,ex hac controuersia, quæ prima facie videbatur nullum habere emolumentum,pendere in integrũ restitutionẽ minoris vigintiquinq; annis circa priuilegium exceptionis nõ numeratæ pecuniæ.Nã si defunctus maior annis stipulãti promisisset cẽtum aureos ex causa mutui:& hæres eius minor annis cõueniretur ex prædicta stipulatione post biennium: contra præiudicium biennij nullo modo censeret Bartolus, minorem restituendum, si defunctus ciuiliter & naturaliter fuisset obligatus.Sed quoniam probabiliùs est dicere, ciuiliter duntaxat obligatum ex stipulatione defunctum fuisse:obtinebit,minorem annis in integrum esse restituendum cò quòd cœpit ipse naturaliter obligari:proinde hoc ipso aliquid cum minore gestum esse intelligitur,secundum Bart.subtilem opinionem in l. Etiam ei.prima columna ad finem.ff.de minoribus.& in lege finali,nu.6.suprà In quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. De qua latiùs alibi agendum est.

SVMMARIA.

1 *Actio ex literarum obligatione nascitur etiam si eodẽ tempore numeratio intercesserit.*
2 *Intellectus.§.Planè, Insti.de litera.obligat.*
3 *Literarum obligatio mutuum fictum.*
4 *Mutuũ duntaxat vnicum in iure ciuili reperitur, quod re contrahitur.*
5 *Mutui ciuilis appellatio à Præceptoribus docendi gratia fuit inuenta.*
6 *Actio vtrum ex numeratione nascatur si eodem tempore is cui numeratum est, se literis obligauerit.*

SECVNDO ex eisdẽ verbis colligo,quòd 1 literarũ obligatio oritur, etiam si is, qui chirographum conscripsit, reuera pecuniam accepit. Et ad hoc expendit nostrum tex.Ioan.Fab. in princip. Insti.de litera obliga.nu.8. Nam in l. Si cautione(inquit)agebatur ex contractu literarum, & probata numeratione petitor obtinet. Ergo etiam si numeratio interuenit,obligatio fuit orta ex literis.

Ioã.Fa. Sal. Pau. Castr.

Contrarium scribit Accurs.argumen.tex. inibi, in §.Planè,in verb.numeratum non est,Inst.de litera.obli.Et in princip.in verb.cõficiuntur, in fine, in sti.de emptio.& vendi. Alber.in l.iiij.nu.1.infrà De adue poti.Bal.hic pe.col. Anto.But.in ca.Si cautio.n. 33. de fide instr.Pau.Castr.in l. Certi condictio.§.Quoniã. fi.col.vers.vltimo.ff.si certũ petatur,Are.quoq; in l.Si stipulatus.§. Chrysogonus. viij.col.infrà de ver.obl.& in l.Certi cõditio. §.Si nũmos.ij.col.ff. Si cer. pet.putat,fatuũ esse, & impossibile quod stãte 2 veritate numerationis detur literarũ obligat. Nam quũ literarũ obligatio sit fictio quædã.l. Aduersus, ibi Quasi credita, infrà hoc tit. cõcurrentibus vno eodẽq; tẽpore & ad eundẽ effectũ mutuo naturali, & ciuili,debet attẽdi veritas & nõ fictio.l. Filio quẽ pater.ff.de lib.& posth.Sic obligatio re cõtrahitur, nõ verò literis.Et hãc opinionẽ videtur probasse Alex.allegãdo Bal.hic in l.j.§.Si quis ita.nu.penul. ff. de verb.oblig.vbi.Io.Crot.in prima lectu.n.pe.versi.Quartus casus, idẽ sine vlla hæsitatione resoluit.

Ang.A retij sententia aduersus voce priorem opinionem cõprobata

Sed tamẽ verior videtur Io.Fab.sentẽtia argumẽto nostri tex. Neq; enim satisfacere potest Cal.durissima interpretatio eo. pen.qui restringit tex.vt hic obtineat petitor,qui egit ex cautione numerationẽ probãdo,si modo probauerit, interuenisse eã post tẽpus cautionis.Putauit enim Bald. ꝙ siue numeratio ante cautionem interuenisset,siue in ipso cautionis tẽpore,nõ possit agi ex cautione. Illud admittit quod si post cautionẽ sequuta esset numeratio, duret actio,quæ semel orta est ex ipsis literis,vt expressim admisit Acc.in l.In cõtractib.in ver.nullo modo infrà eo.Sed.Imperator hic satis expressit indistinctè cõdẽnãdũ esse reum,si petitor numerationẽ probaret Nec æstimauit quo tẽpore facta esset numeratio. Et ita meliùs cõtra Bal.tenet hic Sal.n.29.Præterea inducit tex.in l.Aduersus, infrà eo. ibi: An tunc quũ cauebatur.Quibus verb. significari videtur,ex captione agi posse,etiã si numera. interuenisset eodem

tempore. Et hāc Sali. opinionem probauit Angel. Aret. §. Idem iuris. nu. 59. Inst. de exceptio. Eandem sententiam & quod ex scriptura agi possit, quamuis numeratio interuenisset: asseruit Paul. Castren. hic col. j. & in l. In contractibus. pe. col. infrà hoc ti. Pro qua videtur mihi facere duo Imperatoris Gordiani rescripta, vnum in l. fin. suprà de filiofa. mino. alterum in l. ij. suprà si aduersus cred. vbi minor 25. annis qui mutuam accepit pecuniam, & creditori cautionem dedit: restituitur beneficio ætatis aduersus cautionem, per quam se obligauit. Igitur cautio ipsa obligauit minorem: & ex cautione damnum obligationis incurrit. Nā vtique si cautio in ea specie minorem non obligasset, aduersus obligationem re contractam restituendus erat, non verò aduersus cautionem. Nec oberit tex. in §. planè instit. de litera. oblig. † quoniam Imperator, quo magis ostenderet vim literarum obligationis lapso exceptionis legitimo tempore, proposuit non esse numeratam pecuniam. Non tamen intellexit, cessare omnimodò literarum obligationem: si numeratio facta esset, vt potest colligi ex vers. Multum. ibi: Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitam defraudari. Ad Aretini argumentum, quo existimauit conuincere, fatuum esse & impossibile, si ex mutuo actio oriretur, quæ ex mutuo naturali posset nasci: respondeo, † literarum obligationem non esse mutuum fictum, & l. Aduersus. infrà hoc tit. contrarium nō probari. Siquidem dictio, quasi veritatem exprimit, vt inibi Accursius accepit, & alibi sæpe. Denique † in iure ciuili: vnicum duntaxat mutuum reperitur quod re contrahitur. Quib. mod. re contrah. oblig. in princip. Cætera mutui † nomina magistralia sunt, quæ Præceptores docendi gratia confinxerunt. Nam si stipulatio intercedat, obligatio magis verborum est ex causa mutui. Si literæ interueniunt: literarum obligatio est ex causa mutui, vti Baldus rectè docuit in rubri. in princi. suprà Si certum petatur. Ioannes Imol. in l. Si ita. §. Cùm pecuniam. ff. De nouatio. Alex. num. 6. Philip. Dec. nu. 13. in l. ij. §. Creditum. ff. Si certum petatur.

Itaque quum non dubitem, quin literarum obligatio contrahatur, etiam si numeratio eodem tempore facta sit, de eo solùm arbitror dubitari posse, † an ex numeratione quoque nascatur obligatio, vt qui mutuam pecuniam accepit, & chirographum eo nomine dedit; non tantùm scriptura sit obligatus, sed etiā re. Mouet quæstionē l. Cùm enim. ff. De nouatio. vbi qui mutuam pecuniā accepit, & eam se redditurum per stipulationem promisit, nō obligatur re, sed verbis duntaxat. Et creditor eam pecuniam non potest condicere quasi numeratam, sed magis quasi promissam ex causa mutui. Salyce. hic nu. 29. versicu. Ego puto, existimat, duas habere actiones creditorē, cui debitor & re & literis obligatus esse videbatur. Paulus Castrēs. col. j. dubitat per dictam l. Cùm enim. Et tamen resoluit idem, quod Salyce. vt ex numeratione, & chirographo obligetur debitor: & possit creditor agere qua velit actione. Diuersum ius in stipulatione agnoscit esse constitutum; quæ solennior sit. Et idem probat in l. In contractibus, super glos. nullo modo, infrà hoc titul. vbi Accursius quodammodo videtur inducere dictam l. Cùm enim. ad literarum obligationem. Quæ inductio eo rem perducet, vt ex numeratione non nascatur actio sed solùm ex ipsis literis. Et mihi videtur, hoc ita probabilius esse cum Ioanne Fabro in dicto princip. Institu. De litera. obligati. numero 8. in fine. Item auctoritate Bartol. in l. 1. nu. 9. ff. De cōdict. ex leg. vbi scribit, literarum obligationem non minoris efficaciæ esse, quàm stipulationē per leg. Non figura. ff. de actio. & obligatio. Postremò huic sententiæ argumento esse videtur duo illa Gordiani Imperatoris rescripta in d. l. final. suprà De filiofamil. minor. & l. fina. Si aduersus credito. vbi minor annis ex sola cautione videtur obligatus fuisse, non verò ex numeratione.

Contra communem opinionem cum Io. Fabro.

SVMMARIA.

1 *Lex hæc vtrum in stipulatione possit intelligi.*
2 *Stipulatio concepta ex mutui causa obligat quidem promissorem, sed is habet beneficium exceptionis de quo in hac l.*

VLTIMO quæro, vtrum hæc verba, Si ex cautione, possint in nostri textus specie ad stipulationem referri? Accursius hic in 1. scholio in stipulatione quoque tex. intelligit: nisi quòd tūc in factū excipiendum fore subiungit per l. Cùm vltra, infrà eodem. Alciatus autem in l. Qui pecuniam, ad finē ff. Si certum petatur, maiore conatu tentat l. hanc in stipulatione locum non habere. Putat enim contra receptissimam sententiam, eum, qui per stipulationem promiserit pecuniam ex causa mutui, si conueniatur, non habiturum exceptionis beneficium, quod hic reus habet conuentus ex cautione: habiturum tamen in factum, vel doli exceptionem. Qua apposita, non compellitur petitor probare numeratam reo fuisse pecuniam, sed magis ipsi reo incumbet onus probandi exceptionem à se propositam. In quo cæteris reclamantibus Panormitan. huius sententiæ auctorem sequitur in cap. final. numero 18. versicul. Tertium remedium De solutionib. Mouetur per textum: in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verborum obligationibus. Nec eum in contrariū trahit, quòd hæc. l. simpliciter cautionis meminit. At clarum est, cautionis nomine stipulationem contineri. l. Sancimus, infrà De verborum significatione. Respondet enim legem hanc non simpliciter cautionis meminisse: sed eius cautionis: aduersus quam non numeratæ pecuniæ exceptio datur. Porrò quum stipulatio interuenit non ea datur exceptio, sed in factū. dict. l. Cùm vltra. Ego cēseo, priorem Accursij interpretationem magis accommodari subiectæ materiæ; quum non numeratæ pecuniæ exceptio plerunquè adaptetur literarum obligationi. l. Aduersus. l. In contractibus, infrà eodem. §. primo Institu. De litera. obligatio. Sed nihilominùs arbitror, nullam esse fortem rationem, quæ à verbis & sententia huius l. stipulationem excludat. Nam primùm cautionis nomine stipulationem posse intelligi, omnium confessione apparet. Do li exceptio ei dari solet, qui conuentus ex stipulatione negat; sibi numeratam esse pecuniam. l. secunda. §. Circa. ff. De doli exception. Sed & non numeratæ pecuniæ exceptio tam propria eius, qui conuenitur & stipulatione: quàm in factum exceptio. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exception. l. Si sub specie. suprà De postulan. §. Idem iuris, institu. De exceptio. Et quamuis vulgaris Doctor. turba contrà cum Accursio sentiat: hoc tamen ita verius esse, euidenter ostendemus in sexto huius l. scholio. Iam verò quòd † promissor agentem ex

tem ex stipulatione creditorem possit opposita exceptione repellere, nisi is probet numerationem pecuniæ, non solùm communiter est receptum, sed etiam verissimum omninò videri debet. Nam paPan. et nor. sententia in dicto capitu. fina. numero. 18. versicul. Tertium remedium De soluti. manifestè est falsa. Scripsit enim exceptionem in factum differre ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quòd hæc biēnio concluditur: illa verò non tollitur tēpore. Quippe in factum exceptionem biennii quoque metas habere, expressum est in l. Cùm vltra, infrà, eod. Faciunt l. Si sub specie, suprà de postulan. & §. Idem iuris, inst. de exceptio. vbi his, qui per stipulationē se obligauit, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ temporalem. Igitur eisdem text. probari videtur, quòd promissor opposita exceptione intra legitima tempora consequitur, vt onus probandi numerationem stipulatori incumbat, argumento l. In contractibus, in fine principij, infrà hoc titu. coniūcto, dicto §. Idem iuris, in fine. Nam nusquam lectū est, nusquam relatum, quod exceptio huiusmodi biennio concludatur: nisi antè biennium habuerit beneficium transferendi onus probationis in petitorem. Et quanquam hoc Alciatus vbi suprà tentauerit, rationem diuersitatis idoneam inter literarum obligationem & stipulationem non adfert. Planè tex. l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obligationibus, quo præcipuè hanc opinionem comprobauit, non video qua ratione ab eo fuerit allegatus. Pendere enim videtur Alciat. ex vi stipulationis, quæ possit obligare promissorem suprà quàm ad eum peruenerit. Et tamen in dicto §. Chrysogonus, nulla ratio habenda est stipulationis: quæ nullius momenti fuit. Et de obligatione per numerationem contracta solùm agitur: quę per cōfessionem probatur, secundùm ea quæ latiùs circa eum §. explicabimus. in iiij. & vj. scholio. Denique nostri tex. regulam in stipulatione quoque procedere, vt intra legitimum tempus exceptione opposita onus probandi creditori incumbat: satis significasse mihi videtur Imperator in l. Generaliter, infrà hoc titulo, vbi totam hanc materiam certo casu declarauit locum non habere: & in stipulatione loquutus est securè. Quasi stipulator, cui sub spe numerationis promissum esset, compellendus esset probare numerationem, si promissor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponeret. Facit in argumentum. l. fina. infrà hoc titu. quam pro hac parte induxit Curtius Iunior in l. ij. §. Appellata. numer. 8. ff. Si certum petatur.

Alciati opinio reiecta.

SVMMARIA.

1. *Cautio alicuius quibus modis dicatur.*
2. *Authen. Contra qui propriam, hoc titu. in quibus casibus procedat.*
3. *Sententia diffinitiua, quæ in scriptis secundum regulam ferri debet, valet, si solam Iudicis habeat subscriptionem.*
4. *Intellectus §. Dotis l. Si ego. ff. de iure dotis.*
5. *Stipulatio serui non est stipulatio domini: licèt seruilis stipulationis emolumentum domino quæratur.*
6. *Soluens seruo cui stipulanti promisit, liberatur ipso iure à domino.*
7. *Promissor vtrum liberetur soluendo soli seruo id, quod ei præsente domino stipulanti promisit.*
8. *Pactum factum cum serui domino, qui præsens erat cùm seruus stipulabatur, vtrum vestiatur coherentia talis stipulationis, an verò nudum nihilominus maneat.*
9. *Intellectus l. j. §. Si quis igitur. ff. de verbo. obliga.*

TVA. quam nō negabas esse tuam. Alioquin si negares tuam esse cautionem, ea scriptura per se nullam fidem faceret: nisi aliis adminiculis adiuuaretur. l. Instrumenta, suprà de proba. Quam hoc modo censet esse intelligendam Angel. Perusi. hic. nu. 2. Quicquid Accursi. dicat. Porrò dicetur cautio tua, chirographū quod propria manu totū cōscripsisti: aut si quū alius scripsit, ipse te subscripsisti, in prin. Inst. Decēptio. & vendi. l. Sicut. §. Non videtur. ff. quib. mod. pignus vel hipothe. solu. l. Si per epistolam. ff. de acqui. hære. l. j. Inter filium. ff. Ad l. Cor. de fals. Quod intelligendum est, vt per nouiores omnes in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obliga. per Felin. in cap. Quoniam contra nu. 44. cum sequent. De proba. in tribus tamen speciebus lego, subscriptionem alicuius non facere, vt sua dicatur scriptura, quam alius conscripsit.

Prima species est in casu Authentic. Contra qui propriam. infrà hoc titu. vbi ei, qui propriam scripturam negauit, pœna imponitur. In quam non incidet, qui scripturam negauerit ab alio exaratam, à se autem subscriptam secundum Sali. ibi col. ij. Contrarium Bald. inibi docuerat. ij. colum. motus argumento tex. in l. cùm antiquitas. §. fina. infrà de testa. Sed eo tex. Bald. sententiam comprobari, Salycetus negat. Et Salyc. Iason. sequitur in l. Emptor. §. Lucius. ij. col. ff. de pactis. Aret. etiā in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. iij. colum. ff. de verbo. obligatio. adducit superiorem Bald. sententiam, & text. ab eo allegatum in dicta l. Cùm antiquitas. §. fina. Sed contra æquiparationem Bald. ex eo text. collectam argumentatur: & Aretin. argumentum commendat Ias. numero 3. Mihi tamen Bald. opinio videtur probabilior esse, & ferè colligi ex dicta l. Cùm antiquitas. §. final. Nam habetur inibi, quòd magis valebat sola testatoris subscriptio: quàm quòd testator conscriberet totum testamentum sine subscriptione: Igitur argumentum nascitur, vt si quis negauerit scripturam aliena manu scriptam, sua verò manu subscriptam, incidat in pœnam illius Authentic. in quam sine dubio incideret, si negaret scripturam suam integram, cui se minimè subscripsisset, per ea quæ tradit idem Bald. in prooemio Digestorum, numero 4. & 5. Angel. & Salice. in l. cùm tabernam. §. Idem quæsiit. ff. de pigno. Itaque Bald. sententia in dicta Authentic. Contra qui propriam, videtur esse probabilior, quam sequutus est Felin. in dicto capit. Quoniam contra. numero 43. & Philip. Dec. in Authen. Si quis in aliquo documento. num. 17. suprà de edendo.

Secunda species est in Iudicis sententia, quæ ferri debet in scriptis. l. ij. infrà de sentent. ex breui. recitand. capitu. final. de re iudica. libr. vj. Nam non sufficiet, quòd habeat iudicis subscriptionem, sed exigitur, quòd tota sit scripta ab ipso Iudice. Ita vltra alios scribit Iason in dicta lege, Stipulatus. §. Chrysogonus. numero 15. ff. De verborum obligationib. allegans ad hoc Bald. in additio. ad Specu. titulo. de senten. in vltima char. per text. in l. penul. infrà Com mina. vel episto. Sed hoc Iason non rectè tradidit, quum verius sit Iudicis solam subscriptionem sufficere

Contra Iaso.

ficere: si per alium: tenorem sententiæ scripserit. Idque omnes sentiunt. & in quotidiano vsu est. Quod verò Bald. in Iudicum subscriptione loquutus est iuxta Rub. Commina. vel epistolas: ita videtur intelligendum, vt si pars aliquid in libello petierit: & Iudex se illi libello subscribat: non habeat illa subscriptio authoritatem rei iudicatæ. argument. l. Omnia. ff. de regul. iuris. quam sic accepit Accursi. in dicta l. penultim.

Tertia species est in statutis. Vt puta statuto Florentino cautum est, quòd schædulæ manu mercatoris scriptæ habeant executionem, perinde atque si esset sententia diffinitiua. Pone mercatorem schædulæ manu alterius scriptæ se subscripsisse: non erit locus statuto. Nam in statutis fictio non attenditur. l. prima. § hæc verba. ff. nego. gest. huiusmodi autem cautio non verè, sed per fictionem mercatoris dici potest secundum opinionem Ang. Peruf. in l. Cùm antiquitas. §. fin. infrà de testa. quàm Ia. inibi in fine & in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus nu. 7. ff. de verb. oblig. & in l. Emptor. §. Lucius. nu. 3. ff. de pactis, cõfirmat per text. quem nouè se iactat allegare in l. Si ego. §. Dotis. ff. de iure doti. vbi mulier dicitur retinere veluti chirographum mariti id, in quo maritus se subscripserat quum aliena manu scriptũ fuisset. Sic probat illi. §. non esse proprium Titij chirographum, quòd alterius manu scriptum sit, etiam si propriam Titij subscriptionem habeat: quum dictio, veluti, nota sit fictionis. Sed autem melior est contraria eiusdem Angel. sententia in dicto §. Chrysogonus. Qui etiam in statuto procedere intelligit, vt Titii cautio dicatur ea, cui se Titius tantum subscripsit. Idque magis communiter probent Dd. inibi. Alex. consil. 47. Ponderatis. nu. 4. lib. ij. Philipp. Dec. in Authen. Si quis in aliquo documento. nu. 18. suprà de edendo. vbi respondet † ad. §. Dotis, quòd dictio veluti aliquando veritatem exprimit secundum subiectam materiam. Vel quòd si merum factum consideretur: differunt scriptura, quæ facta sit manu propria, & subscriptio. Sed si consensus ipse resultans ex facto attendatur: propriè consentit ille, qui scribit. Mihi videtur: posse etiam responderi ad. §. Dotis, non esse in ea specie proprium mariti chirographum. Quoniam libellus erat factus à muliere scribente, se in domum viri tot & tales res intulisse. Subscripsit se huic libello maritus, videtur quidem ex huiusmodi subscriptione fateri, id ita verum esse: Sed non dicetur propriè eius chirographum, quum nec extensa scriptura sit facta eius nomine, nec ille se obliget chirographo: aut ex chirographo possit conueniri. Denique ad probationem rerum marito traditurum libellus ille solùm proficit, vt tex. habet. Facit; l. Publia. §. fi. ff. de posi. Ille casus dubitationem non reciperet, si te præsente & mandante aliquis scriberet, & tu subcriberes secundum eundem Ange. in dicta l. Cùm antiquitas. §. fin. lect. Floren. Diceretur enim propriè tua cautio. Facit text. & quæ inibi cumulantur ab Ias. in l. Si procuratori præsentis. ff. de verb. obliga. Quorum argumento aliàs tentabam dicere, quòd licèt regulariter † stipulatio serui tui regulariter nõ sit tua stipulatio, licet eius emolumentum tibi quæratur, vt in titu. ff. de stipu. seruo. §. Ei qui, Instit. De inuti. stipu. At si seruus tuus te præsente, & quid ageretur intelligente, stipulatus tibi sit, tunc posse dici tuam stipulationem magis fore: & huius rei non leuia emolumenta esse. Nam quòd seruus stipulatur, † regulariter eidem potest solui, & promissor ipso iure liberatur secundum Barto. receptam sententiã in l. Eum qui ita. §. Qui sibi aut filio. numero 1. ff. de verborum obligationibus. argumen. vl. Quod seru' cum simil. ff. depositi. At in proposita specie, † vti presens dominus per seruum præsentem stipulatus est ipsi domino, cuius stipulatio magis fuit, solui oporteret. nec liberaretur promissor, qui seruo soluisset. Præterea quoniam ipsius domini stipulatio esset, si promissor aliquid cum ipso domino incontinenti pacisceretur: huiusmodi pactum in domini fauorem cohærentia contractus vestiretur. Et tamen si stipulatio serui esse diceretur, pactum cum domino serui factum non posset vestiri eius stipulationis cohærentia, secundum ea quæ subtiliter Bald. tradit in tractat. de pactis. numero 32. versic. Item quæro, stipulatur filius, relatus à Ioanne Baptista de Sancto Seuerin. in eodem tractat. versicul. Sextò quæritur. numero 39. Quæ præcipuè notabilia sunt † ad Iureconsult. consilium in l. prima, in princip. versi. Si quis igitur, ibi per seruum præsentem, maximè cõiũcta Francisci Ripæ noua interpretatione. nu. 69. ff. de verbo. oblig.

SVMMARIA.

1. *Pignus vtrum ciuili obligationi sic accedat, quemadmodum & fideiussor.*
2. *Obligatio ciuilis & naturalis non datur in pignore.*
3. *Pignus non constituitur in re, quam loco pignoris tradit debitor ciuili creditori.*
4. *Intellectus l. j. infrà Si pigno. conuenti. numer. ius secuta non sit, & l. suprà hoc titu.*
5. *Constitutum in eo modo possit accedere ciuili obligationi, quo fideiussio.*

LICET Hypotecha data conueniri cœperis. Hæc verba ita possunt exaudiri, quòd licèt hypotheca data esset, non agebatur ex ea, sed ex cautione. Vel quòd licèt cautio conscripta esset, & hypotheca data, nihilominùs habebat debitor exceptionis beneficium: quo probationis onus in creditorem transferret. Idque etiam in pignore tradito expressum est in l. prima. infrà Si pignoris conuentio. nume. secuta non sit, & in l. j. suprà hoc titu. vbi gl. in verb. pign' obseruat, quòd sicuti fideiussor ciuili duntaxat obligationi potest accedere. l. Tam mandatori, infrà hoc: tit. † ita etiam ciuili obligationi pignus accedit. Quod & Saly. inibi probat.

Sed mihi videtur: hanc fideiussoris, & pignoris seu hypothecæ comparationem esse iniustam Nam vbi cautio spe futuræ numerationis conscripta est, & creditori data, si conuentio pignoris simul facta sit, vel pignus traditum, ius pignoris vel hypothecæ non videtur ciuili obligationi accedere, quum vtique tunc demum incipiat, quum numeratio fecit, vt ciuili obligationi, naturalis coniungeretur. Siquidem constat, † in pignore constituendo non dari ciuilem & naturalem obligationem sed ius reale: quod solo consensu contrahitur, vt cõmuniter Dd. tradunt in l. Si tibi decem. §. de pignore. ff. de pact. Igitur, † is de quo quærimus, non videtur fecisse nexum pignoris interim, dum ciuiliter obligatus est, quum non videatur consensisse ante numerationem, vel tempus exceptionis elapsum. l. Si sub specie. suprà De postulan. Tradit Bartol. in l. Cùm quis

quis.nu.21.suprà de iuris & facti igno. Alexan.in l.j. nu.11.ff.de condictio.indeb. Denique & si postea nu meret creditor pecuniam debitori ciuili, si tamen antè numerationem debitor eam rem nuda conuētione alij obligasset: diceremus, in pignore potiorem esse causam eius, cui priùs iure obligata fuisset, & posteriorem videri creditorem, cui prius eam debitor sub spe numerationis tradidisset.l.pen.ff.Quæ res pignor.obligar.possunt.l.j.in fin.ff. Qui potior. in pigno. habean. Diuersa est in fideiussore ratio, qui cùm per stipulationem obligetur. l. Blanditus; infrà de fideiuss.no.in l.v.§.Satis acceptio.ff.de verbo.obligatio.& ciuiliter simul & naturaliter soleat obligari: diceretur in proposita specie statim ciuiliter teneri; qui sub spe futuræ numerationis intercesserit.

4 Ex his infertur intellectus† ad l.j. infrà Si pigno. conuen.numera.secu.non sit, vbi Imperatores Hyario rescripserunt, Si pecuniam tibi non esse numeratam & ideo cautionem frustrà emissam asseris, & pignus datum probaturus es: in rem experiri potes: nam intentio dati pignoris nec redditæ pecuniæ nō aliter tenebit quàm si de fide debiti constiterit, vbi Accurs.& communiter Dd. interpretantur, Hyarium posse experiri actione pignoratitia ad repetēdum pignus, quòd tradidit: nec ei onus probationis incūbere, nisi circa traditionem pignoris. Quum sufficiat asserere, pecuniam sibi numeratam non esse, & ideò frustrà cautionem esse missam. Nam si creditor intenderit, datum sibi pignus fuisse pro pecunia, quam cautio debitoris continebat, & eam pecuniam nondum sibi redditam esse: non aliter eius intentio tenebit, quàm si de fide debiti aliter quàm per cautionem debitoris constiterit: quum videlicèt legitima huius querelæ tempora nondum essent elapsa. Alciatus autem in l.Qui pecuniam.ff. Si certum petat.putat, Dd. eam legem hactenùs non percepisse. qui intentionem pro exceptione aduersus sermonis proprietatem, acceperint nec rectè hypothesin in ea finxerint. Denique interpretatur, intētionem Hyarij reprobatam, qui pignus petebat, quod tali cautioni accesserat. Aut enim (inquit) numerata fuerat pecunia, & pignus repeti nisi soluto ære alieno non potest. Aut numerata non fuit: & tali denuntiatione facta pignus non subsistit. Vnde hoc casu in rem actione experiri nos lex iubet. Hæc ille. Ego verò pignus non subsistere cùm Alciato sentio, sed non vtique ea difficili ratione moueor, qua Alciatus vtitur, quòd videlicèt denuntiatione facta hoc contingat. Sed magis planè interpretor, ius pignoris contractum non esse ante numerationem: quum debitor cautionem emiserit, & pignus tradiderit sub spe futuræ numerationis. di.l.pen.ff. Quæ res pigno.oblig.possunt. Quod autem putat ex legis præcepto in rem agendum esse, mihi nequaquā probatur. Nam & si Imperatores de pignoratitia actione non loquerentur: non idcirco iussisse videri possunt, vt in rem agatur, exclusa pignoratitia actione. Si quidem cōstat, & si pignus nō subsistat, rectè agi pignoratitia actione personali. l. Solutum. §. Si quasi.l.si rem.§.Is quoque ff. De pignora.actio. Quibus Iureconsultorum responsis apertè conuincitur communem interpretationem in d.l.j.vers. Nec intentio, veram esse, quòd videlicèt creditoris intentio reprobetur. Idque verba illa. Nec Redditæ pecuniæ, exprimere videntur. Proinde apparet, Imperatores in ea l.intellexisse, quod Hyarius pignoratitia personali agere posset; vti accursius & Doctores communiter crediderunt. Aut certè si dixerunt, eum posse reali actione agere, vti Raph. Fulg. interpretatur in d.l.j.suprà, hoc titu. pignoratitiam actionem minimè excluserunt.

Accursij recepta interpretatio aduersus Alciatum defenditur.

5 Hinc etiam infertur, dubitari posse: vtrum huic ciuili obligationi† constitutum possit accedere, non minus quàm fideiusso. Nam si tu spe futuræ numerationis cautionem Titio dederis, & ego huic Titio eandem pecuniam constituerim, potest dubitari, an non teneat interim: quum solo consensu perficiatur constitutum. l. j. ff. De constitu. pecun. & ante numerationem consensus & æquitas Prætoris deficere videatur. Et tamen non dubitaretur, quin ex stipulatione ciuiliter obligarer per fideiussionem. Tametsi Moderni Senenses in Rub. x. chart. ff. De verbo.oblig.& Ludo. Gomes.in §.In personam.nume.29.Insti. De actio.securè tradiderunt, ciuili literarum obligationi non minùs posse constitutum accedere, quàm fideiussionem.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum in scriptis proponi debeat.*

2 *Querela non numeratæ pecuniæ in scriptis proponi debet.*

3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi post litem contestatam quasi peremptoria.*

4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit allegari post conclusionem in causa.*

5 *Allegari potest iuris præsumptio post conclusionem in causa simul cum iuris allegationibus.*

EXCEPTIONE OPPOSITA, in scriptis. Nam speciale est in hac exceptione, † quòd in scriptis proponi debet secundum glo. institu. De literar.obliga.in verb.exceptionem.cum qua ibi transeunt Doctores. Et idem tradit Bartol.in authentic. De tempor.non solu.pecun.super dote in princip.numero 5. collat. vij. & communiter hoc receptum est in Authentic. Hanc autem; infrà hoc titul. Sed tu considera, expressum quidem esse, quòd querela non numeratæ dotis in scriptis proponi debet. dicta Authentic. non tamen hoc in querela non numeratæ pecuniæ expressum est, adeo vt Andr. Alciat.in l.Pactum quod bona fide, columna secunda.suprà De pactis, aduersùs receptam sententiam tentauerit, hanc quærelam non debere omninò in scriptis proponi: quasi duret.l. In contractibus. §. In omni, infrà, hoc titulo, quæ in quærela non numeratæ pecuniæ non reperitur correcta. Et ferè cum dicto §. In omni, concordare videtur lex Regia. lib. quarto. titulo quadragesimoseptimo. §. ij. in fine. 2 Quanquam autem † probanda sit communis opinio circa querelam non numeratæ pecuniæ: non idcirco districtè probandum erit, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu doli in scriptis esse proponendas. Quum aliud sit prosilire quasi agendo ad querelam: aliud, se excipiendo defendere per ea, quæ resoluit Angel. Aretin. in Rub. numero 26. versicu. Fallit in duobus, Institu. De exception.& Sozin.in l.j.numero 6. ff. eodem titulo,

Contra commu nem. Quamobrem fortassis verius est has exceptiones non magis in scriptis proponi debere, quàm vulgares aliàs. Quod fermè tentasse videtur Raph. Ful. in dicta authentic. Hanc autem querelam. Nisi quòd *Contra Rapha. Fulg.* vult querelam in iudicio sine scriptis posse proponi: quum magis distinguere debuisset exceptionem à querela.

Illud quæritur, vtrũ exceptio hæc opponi debeat ante litem cõtestatam, quasi dilatoria: an verò & post litem contestatam opponi queat veluti peremptoria? Et Specul. in tit. De exceptio. §. primo. vers. Quid de exceptione, scripsit, esse dilatoriã. Sed Ange. Aret. in §. Idem iuris. in fi. Insti. De exceptio. me- 3 liùs resoluit, † post litem contestatam opponi posse, vt quæ sit peremptoria. Plus arbitratur Bald. in 4 tracta. De pactis. nume. xj. † quòd etiam post conclusionem in causa potest debitor ex cautione conuẽtus allegare exceptionem non numeratæ pecuniæ in terminis nostri text. quum exceptio non numeratæ pecuniæ ipso iuræ probetur ante biennium: & debitor per legem dicatur probare suam exceptionem, quam eo ipso probet; quòd non probatur contrarium. l. Super seruis. C. Qui milita. non possunt, & not. in l. secunda. suprà hoc titu. Porrò lex potest facere probationem omni tempore. Et allegationes ideo quolibet tempore obiiciuntur, quia ipso iure probantur. Hæc Bald. De cuius sententia dubito. Nam quum Lex præsumeret, non esse debitori numeratam pecuniam, sola huius rei allegatio necessaria esset, iuxta regulam, qua constitutum est; iuris præsumptionem non releuare ab onere proponendi licèt releuet ab onere probandi. l. Si adulterium cũ incestu. §. Idem Pollioni. ff. Ad l. Iul. De adulter. Tradit latè Felin. in capitu. Cùm ordinem, penult. column. De rescrip. & in capitul. Afferte. numero 3. cùm sequen. De præsumptio. tunc concede- 5 rem, post † cõclusionem in causa audiendum debitorem, qui allegaret non esse sibi numeratam pecuniam. Quum etenim Lex illud idem antè præsumeret, simplex partis allegatio non nouam speciem facere videretur; sed eam, quæ erat, detegere, argu. l. Adeo. §. Cùm quis, in fin. ff. de acq. rer. domin. Et de hoc extat notabilis doctrina Anton. Butri. in capitul. Peruenit. numero 7. De emptio. & vendit. vbi 6 scripsit, quòd † allegatio præsumptionis fieri potest eo tempore, quo allegationes iuris admittuntur: quum semper ea intentio partis non fundetur, sed magis coadiuuetur. Sequitur Philip. Dec. in l. Cùm quid. numero 24. ff. Si cert. petat. Verùm in proposita quæstione considerari potest, quòd si debitor confessus est, se ex mutui causa debere pecuniam: Lex non præsumit, quòd illi non fuerit numerata. Imò interim credit, veram esse eam confessionem. Et tunc demùm incipit opinari, quòd non fuit numerata pecunia, quum ipse formaliter proponit querelam: aut allegat, non sibi numeratam pecuniam in modum exceptionis, vti noster text. in his verbis probat, & Bald. colligit in versicul. Quartò quæritur, in fine. Nec potest dici: opposita exceptione, intẽtionẽ partis non fundari, sed coadiuuari: quum verius sit, partis intentionem, quæ antè nulla erat, ab opposita exceptione fundamentum accipere. Proinde dubitari potest, an exceptio post conclusionẽm in causa non sit admittenda.

SVMMAE.

1 *Cautio ex mutui causa creditori data præiudicat debitori interim, dum non quæritur, aut non opponit exceptionem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ consistit in duobus, scilicet, in spe futuræ numerationis, & quòd non fuit numeratum.*

3 *Bartoli sententia in l. Certi condictio. §. Si nummos. nu. 10. ff. Si certum peta. in aliis locis ab eodem scripta quomodo possit intelligi.*

4 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ non est necesse reo opponere, si ex forma cautionis appareat: quod fuit interposita sub spe futuræ numerationis.*

5 *Notarius, etiam si intelligat, confessionem scribi sub spe futuræ numerationis, non tamen scribere hoc debet.*

1 EX his verbis text. vtiliter collige, † quòd si doli exceptio seu non numeratæ pecuniæ opposita non fuerit: creditor: qui ex cautione agit intentionem suam perferet. Nec enim præsumptio est pro debitore, quòd ei non fuerit numerata pecunia: nisi 2 opponat exceptionem. Quæ † secundum Bald. in l. prima. versicu. Item ad l. prim. suprà De condictio. ob turpem caus. consistit in duobus, scilicèt quia nõ est numeratum, & in spe numerationis futuræ. Proinde hæc cautio in dubio scribenti præiudicat, vt obseruant Bald. columna tertia. versicu. Quartò quæritur; & Salycet. numero 2. Angel. etiam Aretin. in §. Actionum. numero 12. Institut. De actio. & Francisc. Ripa. in l. prima. §. Si quis ita. nu. 37. versic. Fortiùs dico. ff. De verb. obliga.

3 Vnde infero, quomodò † Barto. sententia possit accipi in l. Certi condictio. §. Si nummos. numero 10. ff. Si certum petat. & in l. prima §. Si quis ita. numero 9. & in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. numer. penul. ff. De verborum obligationib. vbi docuit, quòd si in instrumento contineatur mutui recepti confessio, & stipulatio inutilis, agendum est ex numeratione, quæ probari debet per confessionem in dicto instrumento contentam. Non verò agendum est ex stipulatione, quæ erat inutilis, nec ex confessione, quæ non producit actionem. l. Publia. §. fina. ff. Deposi. Doctor. communiter interpretantur Bartol. traditionem procedere, quando lapsum esset biennium, vti diffusè recitat Alexand. in dicto §. Chrysogonus. numero 12. Ego Bartolum simpliciter locutum simpliciter quoque intelligo; vt ad biennij tempora non omnimodò respexerit. Nam verissimum est, illam confessionem ex causa mutui factam etiam ante biennium probare. Si autem is, qui confessus sit; opponit agenti exceptionem non numeratæ pecuniæ, id non curauit Barto. Et hoc auctoritate Bald. comprobatur consilio xxxviij. Tres sunt casus. numero 1. versicu. Videamus. libro quinto. Vbi dicit, quòd quando confessio non potest operari nisi meram probationem, ille, qui agit ex numeratione, obtinet, si probat confessionem, nisi aduersùs confessionem obiiciatur exceptio non numeratæ pecuniæ, per d. §. Chrysogonus.

4 Est tamẽ & quãdo nõ sit necesse reo, opponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, si videlicèt † ex forma cautionis apparet, ꝙ facta fuisset sub spe numerationis futuræ. Quia hoc instrumentũ, quod cõtra reũ producitur, pro reo probat, verba sunt Bal. in l. Qui pecuniã fi. verb. ff. Si cer. pet. Quo loco No- 5 tarium opportunè admonebimus, vt † quãuis maximè intelligat, cõfessionẽ fieri sub spe futuræ numerationis, nõ tamen hoc cõprehendat in instrumento, glo.

to, glo. est quam Bald. inibi summè notat, & cæteri sequuntur in l. fina. in verb. accepturum, suprà De conditio. ex lege.

SVMMAE.

1 *Doli exceptio non est probanda ab eo qui dicit, se cautionem dedisse sub spe futuræ numerationis, & non esse sibi numeratam pecuniam.*
2 *Doli exceptio vtrum detur aduersus eũ qui est in ignorantia, etiam si ignorantia non sit iusta.*
3 *Intellectus l. ij. §. Et generaliter. ff. De doli exceptio.*
4 *Doli exceptio aduersus quas personas non detur.*
5 *Actio de dolo & doli exceptio vtrum competat aduersus nutritorem vel nutricem.*
6 *Interpretatio noua l. j. §. fin. ff. de obsequi.*
7 *Parentes, qui liberis alimenta impiè denegarunt, penè ad extraneorum conditionem rediguntur.*
8 *Exceptio doli vtrum opposita videatur, an verò exceptio nõ numeratæ pecuniæ, si reus ex cautione cõuentus simpliciter factum narrauerit sine vlla doli mentione.*
9 *Bonæ fidei mentio posita in conclusione actionis vel exceptionis vtrum faciat actionem vel exceptionẽ cõtra parentes vel patronos procedere si in facti narratione doli mentio facta est.*
10 *Intellectus l. Non debet. ff. de dolo.*

SEV DOLI. Collige, quòd debitori, qui ex cautione conuenitur, datur exceptio doli contra creditorem. Et hoc addit tex. noster l. j. suprà hoc tit. secundum glo. hic. Vnde licèt regulariter qui dolũ dicit probare eum teneatur. l. Quoties. §. Qui dolũ. ff. De proba. in hac tamen specie, † qui dolũ dicit, probare eum non tenetur. Sed opposita doli exceptione, onus ipsi creditori incumbit probandi numerationem, & per hoc, quòd sine dolo petat. Id autem contingit ex prærogatiua exceptionis non numeratæ pecuniæ, cũ qua cõcurrit, vt in simili Accur. tradit in l. Qui exceptionem. ff. de condict. indebi. Sic apparet; quòd Abbas Panormi. in cap. fi. nu. 18. versic. Secundum remedium. De solu. post Hosti. nõ rectè docuit, exceptionem doli in eo differre ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quòd doli exceptio opposita nõ transfert onus probandi in aduersarium: sicut exceptio non numeratæ pecuniæ. Et qui mirari possis, scripsit, tenere hoc communiter Legistas in hac ipsa l. Quæ cõtrariũ euidenter exprimit.

Pano. error.

Accursius tamẽ obseruat, differre has exceptiones, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ contra omnem personã datur: sed doli exceptio non datur contra omnẽ personã. Nam quum doli exceptio opinionem eius, cui opponitur, apud bonos & graues sugillet, non datur aduersus parentem & patronũ. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exceptio. 2 Nec datur præterea † aduersus eum, qui sit in iusta ignorãtia; secundũ Accursi. hic per l. ij. §. Et generaliter. ff. De doli excepti. Vnde colligebat Ang. Aret. in §. Idẽ iuris. nu. 8. vers. Ex quo videtur, Insti. De exceptio. quòd si ego Titio successissem, cui mutuæ pecuniæ cautionem dederas, & ego te ex ea cautione conuenire cœpero, non est, cur me doli exceptione repellas, qui sim in ignorantia probabili. l. Qui in alterius. ff. De regul. iuris: ideoque docere debes de mea scientia. Sed contra Angelum considero, posse retorqueri. dicta l. Qui in alterius, vbi Iureconsultus intelligit, hæredem esse in iusta ignorantia, si eum eo agatur, non etiam si agat. Ergo quum in proposita specie hæres ex cautione agere cœperit, non videbitur esse in iusta ignorantia. Vnde & doli exceptio ei poterit opponi. Mihi autem videtur cõtra gl. hic cum qua omnes transeunt, non exigi iustam ignorãtiam ad excludendam doli exceptionem. Si quidem talis ignorantia sufficit, quæ 3 dolo careat, vti Iureconsultus docet † in dicta l. ij. §. Et generaliter. Porrò ignorantia, & si iusta non sit, potest dolo carere, & à doli exceptione tueri. l. Igitur §. Potest. ff. De libe. causa. Quare & si hæres, qui in locum alterius successit, ex cautione agat, quam in hæreditate inuenit: excusandus est, ne doli exceptionem patiatur.

Contra Angel. Areti.

Contra Accurs. vulgo receptum.

4 Sunt & aliæ personæ, † aduersus quas doli exceptio non opponetur: sed magis exceptio non numeratæ pecuniæ. Eas colligere licebit ex dicta l. Non debet. ff. de dolo. ex l. j. suprà De in ius vocan. Cin. l. j. infrà de iure doti. ex traditis per Dd. in l. Generaliter. ff. De in ius vocan. Sed vltra omnes personas vulgò traditas videtur doli exceptio, & actio cessatura 5 † aduersus nutritorem & nutricem: quibus reuerentia ad parentum quandam speciem exhibenda est, vti Alcia. tentauit in l. fina. in verb. matris, suprà de in ius vocã. inducendo ad hoc verba Iurecõsulti, quæ nemo antè hoc sensu acceperat in l. j. §. fi. ff. De obsequi. Indignus (inquit Vlpianus) Militia iudicãdus est qui patrem & matrem à quibus se educatum dixerit maleficos appellauerit. Interpretatur Alcia. patrem & matrem, id est, nutritorem & nutricem: ne illa verba, à quibus se educatum, &c. superfluant. Quum apellatio patris & matris ad hoc quoque referatur. Plautus in Menech.

Adeo forma simili pueri, vt mater sua,
Non internosse posset, quæ mammam dabat,
Neque adeo mater ipsa, quæ eos pepererat.

Meminit huius interpretationis Andreas Tiraquel. in repet. l. Si vnquam, in verb. susceperit liberos. numero 43. infrà De reuocan. dona. Allegans illa Vergilij carmina Aeneidos viij.

Fecerat & viridi fœtam Mauortis in antro,
Procubuisse lupam, geminosque huic hubera circum,
Ludere pendentes pueros, & lambere matrem.

Nec tamen constituit, an Iureconsul. in d. §. Indignus, de educatore & nutrice intellexerit. Quod alij diiudicandum reliquit. Ego autem, & si magnoperè Alciati ratione & auctoritate moueor: subsisto. Nã verosimile non est, cõstitutũ esse, quòd is, qui nutritorẽ & nutricẽ maleficos appellauerit, indignus militia iudicandus sit: quũ satis esset; id conuiciũ æstimare atrociùs & vindicare grauiùs, habita ratione personarum iuxta l. Capitaliũ. §. Omnia admissa. ff. De pœnis. §. Atrox. Insti. De iniu. Quare tam grauis pœnæ argumentũ Accursianam interpretationem videtur confirmare, vt secundum illius tituli propositã materiam de patre & matre naturalibus loquatur Vlpianus. Nec verba illa, A quibus se educatum dixerit, omnimodò superfluere mihi videntur, Potest 6 enim non ineleganter dici, † quòd si quis patrẽ & matrẽ, à quibus se educatũ neget: maleficos appellauerit: indignus militia iudicandus nõ est, fermè nõ magis, quã si extraneos homines appellasset maleficos. 7 Si quidẽ † ad extraneorũ conditionẽ penè rediguntur parẽtes, qui liberis alimẽta impiè denegarũt. l. Necare, suprà de lib. agnos. cap. i. cũ gl. De infan. & langui. Cuius cap. dispositione Dd. nostri ignorauerũt præcipuè Sal. in l. Patrẽ, infra De nupti. Nihilominùs admitti poterit, nutritoribus hãc reuerentiam

Noua interpretatio.

Cap. à quibus dam nostris Dd. ignoratum.

exhibẽdã esset, vt doli mẽtio aduersus eos nõ fiat, argumento leg. Iniquũ, infrà De his qui accus. nõ poss. Quod ita Fel. tentauit in cap. Cæterũ. nu. 5. De iudi.

Postremò circa huius partis interpretationẽ vtiliter quæritur, 8 si Demetrius ex cautione sua conuentus nullã nec doli nec non numeratæ pecuniæ exceptionem formalẽ proposuisset, sed dũtaxat dixisset, Obstat tibi, quòd sub spe futuræ numerationis dedi tibi cautionẽ; & tu non numerasti mihi pecuniã: vtra exceptio videatur opposita? (Nec enim dubitamus, quin sola facti narratio sufficiat per ea; quæ tradit Bar. in l. iiij. Hoc autem iudicium. ff. De dãno infecto) Et Sozi. in l. j. nu. 12. ff. De exceptio. sensisse videtur; in hac specie intelligi propositam doli exceptionem. Ait enim, quòd tunc demũ ex narratione non numeratæ pecuniæ doli exceptio non censetur opposita quando parens aut patronus agerent per tex. in l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exceptio. Sed hoc quod variando Soz. scripsit, probari non debet. *Contra Sozi.* Nam meliùs resoluendum est, quòd si factum narretur, & conclusio subiiciatur: ex ipso concludendi modo apparebit, vtra exceptio fuerit opposita leg. Non debet. ff. De dolo. Vbi autem nulla est conclusio; necesse est ex ipso facto, quod simpliciter narratũ est, colligere exceptionem. Proinde si Demetrius simpliciter factum narrauit, nec potest nec debet colligi doli exceptio: quum in narratione doli mentio nulla facta sit. Videbitur ergo in factum, seu non numeratæ pecuniæ exceptionem proposuisse. Cõtrà si in narratione doli mentionẽ fecisset, colligetur doli exceptio. Vnde si in casu d. §. Aduersus, narratus esset dolus parentis vel patroni in eo commissus, quòd pecuniã peterẽt, quã nunquam numerassent nec vlla conclusio in ea narratione poneretur: nõ esset audiendus reus huiusmodi factum ita narrans: eò quòd videretur proposuisse doli exceptionẽ. 9 Tametsi † quũ narratur dolus parẽtis vel patroni & concluditur cum mentione bonæ fidei, in d. leg. Nõ debet, per eum tex. ff. De dolo. vbi & Bal. idem videtur sentire. *Contra Iacob. Rauen. Alberi. & Bal. cum aliis.* Quorum tamen sententia mihi non videtur iusta. Siquidem debitæ reuerẽtiæ cõgruum est, nullam doli paterni facere mentionem propter facti infamiam: etiam si concludatur cùm mentione bonæ fidei. Et hoc reperio, voluisse Bart. in l. Si superstite. j. lect. suprà De dolo; vbi Ange. Perusi. idem sentit, & Raph. Ful. in d. l. Non debet. quũ docet, in narratione non esse faciendam mentionem doli, paterni & concludendum esse cum mentione bonæfidei. 10 Et ita puto † intelligẽdam d. l. Non debet. Quam plurimorum Dd. allegatione ornauit Ludo. Gomes. in princ. nu. 24. Insti. de actio.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non habuit olim prærogatiuam, quam hodie habet.*

2 *Exceptio non est perpetua, si reus eam potuit per modum agendi in iudicio proponere.*

3 *Tempora exceptionis & querelæ non numeratæ pecuniæ quænam olim fuerint, & hodie sint, secundum Imperatorum leges Regumque Lusitaniæ & Castellæ.*

4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrùm odio magis creditorũ, quàm fauore debitorũ meruerit prærogatiuã.*

5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando regulariter competat.*

6 *Intellectus l. ij. §. Circa, ad fi. ff. de doli exceptio.*

SEV Non numeratæ pecuniæ. Hæc exceptio 1 † non videtur olim habuisse prærogatiuam, quã hodie habet. Nam si quis sub spe futuræ numerationis cautionem interposuisset de pecunia quasi iam sibi numerata & creditor, qui non numerasset ageret: reus se in factum exceptione defendebat excipiens de non numerata pecunia. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. de doli excepti. Et retinebat exceptio suam ordinariàm naturam, vt & perpetua esset. l. Purè. §. finali. ff. De doli excep. & probanda esset ab excipiẽte. l. In exceptionibus. ff. De proba Postea verò Imperatores introduxerunt, vt intra quinquennium debitor posset queri de non numerata pecunia: & huiusmodi querela intra legitimum tempus interposita, inanem effectum cautionis in perpetuum reddere. Sed & si nullam querelam interposuisset, & intra legitimum tempus exciperet de non numerata pecunia aduersus agentem ex cautione creditorem, similis effectus exceptionis fuit, qui & querelæ, quum opposita hac exceptione creditor, si vellet obtinere, compelleretur probare numerationem pecuniæ. Planè exceptio intra legitimum tempus proponi debuit. Nam & si exceptiones cõsueuerunt esse perpetuæ, id euenit, quoniam non est in potestate rei, quando vtatur exceptione. l. Purè. §. finali. ff. de doli excepti. Tradit latè Felin. in capi. Sinautem. numero 5. versi. Temporalia. de rescriptis. 2 Porrò † quando in potestate rei fuit agere, tunc excipiendi remedium temporale est, quod vtique potuit per modum agendi proponere. l. Papinianus. §. Si filius. ff. de inoffi. testa. l. si quis libertatem, in fi. ff. de peti. hære. vbi si filius exhæredatus in patris rerum hæreditariarum possessione sit, & scriptus hæres post quinquennium à die aditionis suæ numerandum ab eo petierit hæreditatem, non poterit exhæredatus inofficiosi querelam per modum condictionis inducere: cuius videlicet tempora iam finita sint. Quo exemplo querela non numeratæ pecuniæ quinquẽnio transacto cessabat; siue quasi agendo, siue quasi excipiendo debitor vellet eam proponere. Facit l. Nam & postea. §. Si minor. ff. De iureiur. Quas leges ad nostrum propositum cum iudicio induxit Ioannes Fabri. in princip. Insti. De litera. obliga. numero 9. 3 Hodie † pro quinquennio introductum est. l. In contractibus, infrà hoc titu. §. Multum, Insti. de litera obliga. Concor. Lex Castel. 9. titu. j. Parti. 5. In hoc autem Regno pro biennio. 60. dies surrogati sunt. libro 4. Ordi. titul. 47. in princ.

Sed vtrum hæc nostræ exceptionis prærogatiua inducta sit odio magis creditorum, an verò fauore debitorum, quæritur. Et Iacob. Arenensis, Petrus & Bartol. hic ij. lectura secunda columna. exceptionem cum prærogatiua odio creditorum inductam opinantur. Vnde collegerunt, non posse ei debitores renunciare. Quod etiam voluit Bartol. in l. Cum de in rem verso. numero 1. ff. de vsuris, allegando l. Cum fidem, infra hoc titu. Sed veteres quidam contrà existimauerunt, fauore magis debitorum exceptioni priuilegium datum esse; quos Ioannes Fabr. retulit in principi. Institut. de literarum obligatio. numero 9. Et Claudius in l. si certis annis, columna tertia. suprà de pactis. hanc exceptionem putat non esse odiosam, sed magis fauorabilem aduersus Bartol. Pro qua opinione allego Accursij sententiam notabilẽ in l. Quod si maritus. §. j. in verb. exceptionẽ. ff. de con-

de consti.pecu.vbi scripsit; hanc exceptionem esse fauorabilem. Et ad hoc eam glos. dixit singularem Bald.in sua Margarita; in verb. Exceptio. numero 34. Sensit igitur, fauore debitorum inductam esse magis quam odio creditorum. Alioquin non fauorabilis, sed odiosa esset. l. Qui exceptionem. ff. de con dictione indebiti.

5 Hæc exceptio regulariter cōpetit, † quando quis conuenitur ex literarum obligatione, vt hic & in prin. Insti. de litera. oblig. Sed si confessio facta sit sine scriptura, Ias. in l. Qui pecuniam, fi. col. ff. si certū peta. existimat, propriè competere doli exceptionem; non verò hāc de qua agimus. Allegat de hoc casum in l. ij. §. Circa. ff. de doli exceptio. Quòd si cōfessio (inquit) facta sit in scriptis, & simul intercesserit stipulatio, tunc non competit exceptio non numeratæ pecuniæ, sed exceptio in factū. l. cū vltra. C. de non nume. pecu. sic Ias. differentiam constituit inter. §. Circa, & l. cum vltra, quòd in §. Circa; stipulatio coram testibus interuenit sine scriptura: at in l. Cùm vltra, interuenit vltra stipulationem scriptura. Quod omninò absurdum est. Neque enim in d. l. Cùm vltra, nulla scriptura interuenisse dicitur. Nec est aliquis, qui hoc interpretari ausus sit, Imò Bar. hic lect. j. nu. 3. expressim contradicit. Præterea nulla potest reddi ratio differentiæ. Quoniam si cū scriptura simul stipulatio fuisset interposita, nō esset habenda ratio scripturæ, & cessante literarum obligatione, sola diceretur verborū obligatio. §. Planè, Insti. De litera. obliga. Quod autem Ias. putauit, doli exceptionem propriè competere, vbi interuenit stipulatio per d. §. Circa, non minùs falsum est. Si

Ias. absurda traditio.

Contra Iaso.

6 quide † verius est, doli exceptionem eo casu non cōpetere, quasi specialem, sed quasi generalem: prout concurrit cum qualibet exceptione, vt glos. hic & omnes docent, & Angel. Aret. qui hoc argumentis ostendit in §. Idem iuris. numero 8. Insti. De exceptio. Denique cùm in d. §. Circa. interposita esset stipulatio, & proinde competeret in factū doli exceptio. l. Cum vltra, infrà hoc titu. cum exceptione in factum doli exceptio concurrit. l. ij. §. Et generaliter ff. de doli exceptio. j.

SVMMAE.

1 *Exceptio in factum in hac materia quando propriè cōpetat.*
2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ propriè competit, siue ex stipulatione siue ex literis conueniatur reus.*
3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est in factū exceptio.*
4 *Exceptio in factum & exceptio nō numeratæ pecuniæ differunt quasi genus, & species.*
5 *Actio iudicati actio in factum est.*
6 *Negare an liceat reo totam summam, quæ petitur, si partem eius duntaxat debeat.*
7 *Exceptio quæ propriè dicatur.*
8 *Causa stipulationis inserenda est in libello.*

EST ET IN FACTVM EXCEPTIO in hoc tractatu, quæ etiam debitori datur cum eadem prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium, si opponatur intra biennium. Et tunc propriè locum habet, † quando stipulatio interposita est, & debitor ex stipulatione conuenitur. l. cum vltra, infrà hoc titu. vbi omnes communiter ita docuerunt, Curti. Iunior in l. Lecta. numero 13. ff. si certum peta. Andre. Alcia. post alios in l. Qui pecuniam. eod. titulo. sed cur in factum exceptio proprium locum vendicauit: quando stipulatio est interposita? Veteres responderunt, huius rei illam esse rationem, quòd quando ago ex stipulatione, non peto pecuniam, quasi numeratam: sed magis peto quasi promissam. Vnde si tu exciperes de non numerata pecunia, non contradiceres directò meæ intentioni. Quia ego non dico, te ex numeratione obligatum: sed ex promissione. In qua specie posset mihi deberi pecunia, etiam si tibi numerata non fuisset. Meritò igitur debes excipere in factum. In qua exceptionem edium concludēdi est, quòd sic fuit actum, quòd promittebas sub spe futuræ numerationis. sic excipitur in factum; quia factum sic se habuit. Vbi autem stipulatio non interuenit, sed chirographum, pecunia petitur quasi numerata, & meritò datur exceptio non numeratæ pecuniæ; quia contradicit directò intentioni agentis. l. Aduersus, infrà hoc titul. Hæc ita Bartol. ex Petri & Cyni sententia tradidit in d. l. cùm vltra. sed tamen huiusmodi vulgò recepta opinio non est iusta. Et verius esse

Contra communem.

2 existimo; † quòd & si stipulatio fuerit interposita: tam propriè competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quàm etiam in factum exceptio. Cuius sententiæ argumenta sunt. Primò tex. clarus in §. Idem iuris. Insti. de exceptio. vbi Iustinianus ex promisso docet, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere ei qui per stipulationē obligatus esset. & Ange. Arc. ibi. nu. 61. in hanc opinionem inclinat: quam latius defendit Raph. Ful. in d. l. cū vltra. Secūdò tex. in l. si sub specie. suprà de postulā. vbi Accur. in verb. non numeratæ. j. in factū. Tertiò tex. in l. si trāsactionis causa, infrà hoc tit. vbi stipulatio fuerat ex trāsactionis causa, & propter trāsactionis causam negatur exceptio non numeratæ pecuniæ. Et tamen si vera esset vulgaris sententia, Imperatores propter transactionis causam in factum exceptionem magis negassent. Quartò text. quem Veteres pro se allegarunt in l. Aduersus, infrà hoc titul. vbi exceptio non numeratæ pecuniæ tunc opponitur: quum quasi credita pecunia petitur. Igitur quum verbum credendi generale sit, & ad stipulationem referatur. l. ij. §. Creditum. ff. Si certum petat. siue pecunia petatur quasi promissa; siue quasi numerata, exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet; Quintò textus noster, vbi cum doli exceptione concurrit exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed vbi datur doli exceptio; semper etiam datur in factum exceptio. l. prima. §. Et generaliter. ff. de doli exceptio. Ergo vbi datur exceptio non numeratæ pecuniæ. Sextò & vltimò retorquetur tex. in dicta l. Cùm vltrà, vbi datur exceptio in factum. Quam aduersus receptam

3 vulgò sententiam † ipse interpretor exceptionem non numeratæ pecuniæ, vti Iacobi. Doctor antiquus rectè docuit ab Accursio relatus in dicta lege Cùm vltra. Cuius placitum & si communiter fuerit explosum, verissimum tamen est, quod videlicèt habeat pro se textum expressum in lege Apud Celsum. j. Aduersus. ff. de doli exceptio. vbi Vlpianus exceptionem in factum appellat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et hoc magis probauit Fulgo. in dicta l. Cùm vltra. Non obstat Salycet. argumentum in dicta l. Cum vltra; vbi pro communi opinione aduersus Iacob. argumentatur, has exceptiones diuersas esse; nam si idem essent, quare (inquit) diuersis nominibus appella-

Contra communem.

4 rentur? Quoniam respondeo, † quod homo est

animal,& potest dici animal. Et tamen diuersis nominibus appellantur: quum differant quasi genus & species. Denique sicut quicquid est homo, est animal, sed non econtra: ita quoque quicquid est exceptio non numeratæ pecuniæ, est exceptio in factum. sed non vtique quidquid est in factum exceptio, est non numeratæ pecuniæ: quum exceptio in factum Generalis sit, & detur ex facto, vel non facto secundum diuersos casus l.ij.§.Et generaliter. ff. de exceptio. doli. Vnde exceptio non numeratæ pecuniæ vna est de exceptionibus in factum d.l.Apud.§.Aduersus, & plerunque appellatur exceptio non numeratæ pecuniæ, eò quod specialiori nomine designatur: non tamen idcirco appellari non poterit in factum exceptio. dicta l.cùm vltra. Sic actio in factum funeraria dicitur.l. At siquis. §.Hæc actio. ff. de reliquis & sumpti.fune. Et† actio in factum dicitur iudicati actio.l.Actori; suprà de reb.cred. l. Miles.§.fin.ff.de re iudicat. sic exceptio in factum dicitur exceptio iurisiurandi. dicta l. Actori. l. si quis cum debitore.l.fina.§.pen.&fin.ff.de iureiu. Et fortassis in dicta l.cum vltra, congruentius erat, in factum excipere narrando, quomodo factum se habuisset, quàm generaliter excipere de non numerata pecunia: quum vtique in ea specie pecuniæ pars fuisset numerata. Nec liceret reo, à quo tota summa in stipulationem redacta petebatur, simpliciter excipere,† quòd petita summa numerata sibi non fuisset, si vera est Bartol. communiùs recepta sententia in l.prima.§.Si quis ita.nu.finali.ff. De verborum obligationibus, de qua per Dec.in l.In eo quod plus. ff.De regul.iuris Monta.in regul. Non potest, codē titulo subtiliter per doctissimum Pontificij iuris Doctorem Bartholomæum Philippum conciuem & collegā meum in repet.capit. Scindite corda, in iiij. parte, in princi. De pœnit. Distin.j.

Commu-nis ratio confutata.

Vnde apparet, rationem differentiæ, quam inter has exceptiones Bart.post Veteres reddebat in d.l. Cùm vltra, inanem esse. Dicebant enim, ideo non opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ agenti ex stipulatione: quoniam talis exceptio non contradiceret directò agentis intentioni. Ego noto, propriam exceptionem non eam esse, quæ directò contradicit actoris intentioni: quia tunc non tam esset actionis exclusio, quàm mera negatio; & impropria facti & intentionis exceptio, vt in replicatione tradit Bald.in fi.nu.7.suprà de edendo, circa l. Maritus.§.fi.ff. Ad l.Falcid. Itaque † propria exceptio actionem quidem competere præsupponit: sed illam æquitate exceptionis repellit. Quare satis est, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ contradicat agenti in causa actionis, etiam si non contradicat in actione. Siquidem† stipulator, vt rectè agat, causam stipulationis in libello debet inserere, vt post alios resoluit Iason in l.prima.numer.43.de eden. Denique aduersus Docto. expendi potest noster text. cum simili. vbi creditor non agit ex numeratione; sed ex literis. Et tamen aduersus eum opponitur exceptio nō numeratæ pecuniæ.

CONDICTIO SINE CAVSA etiam in hoc tractatu versatur, quæ debitori, cui pecunia numerata non est, conceditur repetendum à creditore chirographum.l.Si quis, infrà hoc tit. Et perpetua est: nec biennio finitur, vt pote actio personalis secundum Accurs.hic, quem Dd.non reprehendunt. Sed & Panor post Hosti.in c.fina.nume.18. versi.Quartum remedium. De solutio. hanc actionem durare, xxx.annis scribit iuxta regulam l. sicut, infrà de præscripti. xxx. vel xl. anno. & in ea onus probandi, quòd pecunia non sit numerata, debitori incumbere. Verumtamen Paul.de Castro in l. si quasi, infrà hoc titu. meliùs aduertit,† hanc actionē xxx.annis non durare; sed biennio finiri. ad exemplum querelæ, quæ per modum agēdi proponitur. Nam magis (inquit) naturale est exceptionis quòd sit perpetua, quàm actionis.l.Purè.§.fina.ff. de doli excepti. Sed exceptio non numeratæ pecuniæ est temporalis: ergo & ista actio. Ego arbitror, disputatione opus non esse: quum pro hac opinione Castren.text.sit expressus in l.fina.suprà de condictio. ex l. Et inibi Accursi. miratur interrogando, quanā ratione accederet, quòd tam breui tempore personalis actio tolleretur? Respondet actionem biennio transacto non tolli: sed magis fingi, quòd nunquam fuit in rerum natura. Et ita pertranseunt Doctores vt ibi Salicet. refert. Ego hic aliter me explico. Considero enim, quòd hæc condictio sine causa pendet à querela & exceptione non numeratæ pecuniæ. Proinde statim atque creditor post biennium præscripsit querelæ, atque exceptioni: tutum se parti modo fecit aduersus actionem personalem. Induco ad hoc text. optimum in l. Sequitur. §. Fructus. ff. de vsu cap. secundum vnam glo. interpretationem, quam secuti sunt ibi Dd. Barto. Paul. Alex. in l. 3. suprà de his quæ vi metusue causa. Ias. Philip. Dec. Alcia. in l. si & me Titium. ff. si certum pe. Balbus in tract. de præscri. in 4. parte. 4. partis principalis. q. 35. vbi dominus fructuum perceptorum, qui tenebatur eos extātes domino fundi restituere per condictionem sine causa; eos irreuocabiliter facit suos per triennalem possessionem. Et istud (inquit Pau. Cast. in d. §. Fructus. ij. col.) est mirabile. Quia† cōdictio sine causa est actio personalis, quæ solet durare xxx. annis. Et isto casu durat triennio, quoniam succedit loco rei vendicationis, quæ cōpeteret pro fructibus, si possessor nō esset factus dominus sola perceptione. Planè quemadmodum exceptio nō numeratæ pecuniæ biennio non tollitur omnimodò, sed tantum prærogatiua eius, secundum plurimorum auctorum opinionem, de qua suo loco dicemus: ita quoq; de condictione sine causa dicendum est, quòd debitor possit ante biennium cōdicere cautionem à creditore; Et satis illi sit proponere, quòd non fuit sibi numerata pecunia: etiā si hoc non probet. d. l. si quasi. Post bienniū verò possit quidē eandē cautionē condicere: sed vtique nō solū proponere; sed etiā probare debet, nō esse sibi numeratā pecuniā, vt per Ang. Are. in §. Idem iuris. n. pen. in fin. Insti. de exceptio.

Pau. Castrē sententia aduersus communem probata.

Noua traditio

SVMMAE.

1 *Condictio sine causa, quæ debitori datur ad repetendum chirographum à creditore, temporalis est, sicut & querela non numeratæ pecuniæ.*

2 *Condictio sine causa, quæ personalis actio est, finitur quandoque triennio.*

SVMMAE.

1 *Officium Iudicis in hac materia imploratur, si exceptio competere non possit.*

2 *Interpretatio noua l. ij. C. hoc tit.*

3 *Verba si ad Iudicem dirigantur, vt intellectum de iudicis officio.*

Officium

OFFICIVM IVDICIS. Postremò in hac materia succurrit, quòd & si debitor exceptionem non proponat, vtile potest esse. Nam & si apud Iudicem constiterit, numerationem non esse factam: erit eius officij, inquisita veritate, illicitam exactionem cohibere. l. Illicitas. ff. De offi. Præsi. vbi 1 Bal. post Odof. obseruat, † ꝙ etiam si nō posset quis excipere de non numerata pecunia: poterit nihilominus officiũ iudicis misericorditer implorare. Et idem tradit Io. Fab. in prin. Insti. de lite. oblig. n. fi. adiiciens, hoc maximè locum habere in iudice ecclesiastico, ad quē pertinet purgare conscientias hominum: vt quanquã reus ab exceptione abstineat, vel quia non possit, vel alio modo, iudex ipse se intromittat. de quo per Feli. c. si cautio. nu. 65. de fide instr. & meminit Iaco. de S. Georg. in l. in exceptio- 2 nibus. nu. 7. ff. de probat. Fortassis † & ad hoc iudicis officium poterunt nouè referri verba tex. in l. ij. suprà hoc tit. vbi Imperator Anto. in hæc verba rescripsit, Minorem pecuniam te accepisse, & maiorē cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit nihil vltra quàm accepisti cum vsuris in stipulatum deductis restituere te iu- 3 bebit. Nam quum verba † ad iudicē dirigantur, non absurdè sentiet, qui de officio iudicis intellectum dixerit, secundum ea quæ obseruat glos. recepta in l. Si soror. in ver. restitui. infrà de collat.

SVMMAE.

1 *Ratio quare priuilegium exceptioni non numeratæ pecuniæ datum sit.*

2 *Renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis, non valet in Regno Lusitaniæ.*

3 *Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis valet in Regno Castellæ.*

4 *Intellectus l. ix. tit. j. Part.*

COMPELLITVR, Si velit obtinere, vt Accurs. hic explicat. Vnde collige, ꝙ agens ex mutui cautione, quã reus nō negat esse suã, non probat numerationem per confessionem acceptæ pecuniæ contentam in cautione, si is qui cauit, opponat exceptionem doli, vel in factum, seu nō numeratæ pecuniæ. Denique reus, & si non probet exceptionem, quam opponit, opposita duntaxat exceptione illud consequitur, vt actor perinde atque si nihil probasset, causam suæ actionis probare compellatur. Tale autem priuilegium huic exceptioni datum fuit, † eò quòd homines anxietate consequendi mutuum, facilè confitentur accepisse, quod re vera non acceperunt, vt tradunt Petr. & Cyn. hic in iij. oppos. Ioann. And. in reg. Sine possessione. col. pen. versic. Secundo casu. De reg. iur. lib. vj. Bart. in l. In contractibus. §. Sed quoniam. nume. 6. infrà hoc tit. Ioan. Fab. in princ. Instit. De liter. oblig. num. 4. Panorm. in cap. fin. num. 18. De solutio. Raph. Cuma. in l. j. nu. pen. ff. De exceptio. Ias. in l. In illa. colum. iij. ff. De verb. oblig. Quanquam Accurs. hic & in l. In exceptionibus. ff. De probationib. & in l. j. ff. De exceptio. Dynus & Bart. diuersam huius rei rationem nec satis idoneam reddiderunt.

Ego si quis quo tempore confessus est, mutuam accepisse pecuniam, exceptioni nōn numeratæ pe- 2 cuniæ renunciauit: eadem ratio suadet, † non valere renunciationem, vt hic voluerunt Iac. Rauen. Petr. Cyn. Bart. Bald. Ang. Saly. Paul. Cast. & videtur esse communis opinio, vt resoluunt Alex. consil. xxxv. Visa scriptura. libro j. Philip. Corn. consi. ccxciij. In hac consultatione. li. iiij. Feli. in cap. Si cautio num. 48. De fide instr. Philip. Dec. in l. Qui pecuniam. n. 4. ff. Si cer. pet. Cun. Iuu. in l. ij. §. fi. n. 5. ff. eo. tit. Alc. in l. Pacta quæ contra. suprà De pact. Concordat lex nostra Regia lib. iiij. tit. xlvij. in princip.

Contrariam opinionē magis probauerunt Iac. Baldui. Odofr. Azo & Accur. hic, existimãtes renunciationem in hoc valere, vt priuilegium exceptionis amittat is, qui renunciauit: non tamen amittat ipsam exceptionem, si velit eam probare. Et hanc opinionem à toto mundo seruari, testatur Albert. hic. Deniq; renunciationem valere, auctores sunt idem Odofr. & Bald. in l. Illicitas. ff. De offi. Præsid. Iaco. Butri. in tract. de renunc. fol. xvj. Ioan. Fab. in prin. Inst. De lit. oblig. num. 14. Car. in c. fi. nu. 9. De solu. Bal. in l. Pecuniæ. infrà de solu. & consi. cxcvij. Quædam mulier. libr. iij. vbi in hac opinionem videtur inclinare: quam tenuit hic Raph. Fulg. in v. & Raph. Cuma. consi. xxiij. & Paul. Castr. consi. lxiiij. Quæritur vtrum. in fi. lib. j. Et videri satis æquum, quòd per renunciationem eodem tempore factam, amittatur priuilegium nostræ exceptionis, scripsit Ioan. Imol. referens Nicolaum de Matarel. hic in cap. Si cautio. nume. 25. De fide instrum. vbi ante nume. 6. scripserat communiter practicari. Practic. quoque Papiens. in forma sententiæ diffinitiuæ, in verb. Visaque litis contestatione, & in forma libelli actionis hypothec. in verb. Mutuò. num. 16. eandem opinio- 3 nem securè probauit. Quæ † in Regno Castellæ obseruatur secundum legem Parti. ix. tit. j. Par. v. Caestonce (ait lex) no se podria amparar por esta razon si este renunciamento atal fuesse escripto en la carta. Et ad hoc eam l. singularem dixit Rod. Xuar. in repet. l. Post rem iudicatam. fol. cxlij. col. iij. ff. De 4 re iudic. Intelligenda autem videtur l. Partitæ † iuxta opinionem Azonis & Accursij hic: vt non possit reus se defendere, transferendo onus probationis in aduersarium. Cæterùm si velit probare, non esse sibi numeratam pecuniam, audiendus sit intra biennium. Nec enim renunciatio huius exceptionis inducere debet iuris præsumptionem & de iure, quòd pecunia fuerit numerata: quanuis hoc Bald. consulendo tentauerit consi. cclj. Duo rei. lib. iij. probatus ab Hyppol. notab. ccxxij.

SVMMAE.

1 *Renuntiatio huius exceptionis facta post cautionem ex interuallo sine dubio valet.*

2 *Iusiurandũm potest offerri creditori à debitore, cui propter renunciationem incumbit onus probandi negatiuam.*

3 *Iuramentũ facit valere exceptionis non numeratæ pecuniæ, renunciationē factam tempore confessionis.*

4 *Intellectus l. si infrà hoc tit.*

PRIMO igitur fallit huius l. regula, si post cau- 1 tionem ex interuallo renunciatum esset exceptioni. Tunc enim constat, † valere renunciationem. Eius effectus hic est, vt si quidem facta sit post biennium iuris communis, aut lx. dies l. Regiæ, nō audiatur qui renunciauit, excipiens de non numerata pecunia, etiam si onus probandi negatiuã velit

assumere. Sin autem ante excessum legitimi temporis renunciatum dicatur, tunc quia onus probandi numerationem petitori incūbebat, efficiet renunciatio, vt onus probandi negatiuā ipsi, qui renunciauit, incūbat, vt per Saly. hic. nu. 17. & 23. Quòd si quęras quoniam modo possit reus negatiuā probare? hic articulus latè tractandus venit in vltima fallentia, quando debitor post biennij tempus elapsum docetur probare, quod non est sibi numerata pecunia. Sed vltra omnes illos modos aptatur hic alius 2 vtilissimus, vt videlicèt† debitor offerat iusiurandū creditori super numeratione. Nā etsi post biēniū ꝗ debitor non audiatur, qui iusiurandū creditori velit offerre. l. In contractibus. §. Illo, infrà hoc tit. vbi tamen renunciauit, & per hoc oneratus est probatione, audiēdus est, si iusiurandū creditori offerat, vti docent Alberi. hic. n. 6. & Bar. in additi. ver. Extra istam. Et habet æquitatē hæc sententia: licèt de ea nullo relato auctore dubitauerit Ioan. Imo. in repe. c. Cùm contingat. nu. 80. De iureiuran. Denique secūdum eam vtiliter declarabitur l. Parti. ix. tit. j. Parti. v. cuius verba retuli proximè.

Sed & si renunciatio tēpore cautionis intercesserit: 3 †dūmodò iuramento cōfirmetur, valebit. Et ita receptū est auctoritate Bar. in l. fi. infrà eo. quē Saly. hic. n. 25. sequitur, & Feli. in c. Si cautio. n. 50. De fide instrumen. Dec in d. l. Qui pecuniā. nu. fi. ff. Si certū peta. Tametsi Alciatus in repet. c. Cū contingat. nu. 176. De iureiu. nō aduertēs crediderit. Feli. in d. ca. Si cautio, Bartolo repugnare: quum tamen Bar. sententiam sine vlla contradictione receperit, adiiciēs cum eodem Bar. eum, qui ratione iuramenti soluisset, posse repetere. argumen. ca. Debitores. De iure iuran. At verò Ang. Aret. in. §. Idem iuris. n. 37. Inst. De exceptio. contra Bar. putat, iuramento non tolli huiusmodi exceptionē, & de hoc esse casum apertum in l. fi. infrà hoc titu. vbi Imperator vult, quòd omni casu, quo daretur exceptio non numeratæ pecuniæ, si iuramentum non interuenit. Et ita credit, quòd sit veritas. Alcia. quoque in repeti. d. c. Cū contingat. n. 177. scribit, veriorem in pūcto iuris videri opinionem quòd imò non obstare tali renunciatione & iuramento possit excipi de non numerata pecunia per d. l. fina. Quæ licèt (inquit) loquatur in eo, qui simpliciter confessus est se recepisse: tamen videtur procedere etiam in eo, qui renunciauit tali exceptioni: nec potest assignari bona ratio differentiæ inter hos casus. Nam sicut qui confitetur se accepisse cum iuramento, quia subest eadē præsumptio: nihilominùs lex ei permittit vt possit excipere, ex quo remaneret deceptus à creditore: ita quādo promittit non opponere talem exceptionem. Hæc Alciatus. Et quidem ille ingeniosè argumētatur, si rectè figurasset casum. d. l. fin. Nam vtique si d. l. fi. probaret, quòd is qui confitetur cum iuramento se pecuniam accepisse, posset nihilominùs opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: fortiter euincetur, eandem rationem esse in eo, qui renunciasset cum iuramento. Sed tamen d. l. fin. hoc non probat: licèt Feli. in cap. Si cautio. n. 46. & nu. 50. De fide in stru. cuius errore ductus est Alciatus, existimauerit 4 eum esse illius l. casum. Denique† propria eius l. interpretatio est, quòd qui sine iuramento confessus est se pecuniam accepisse, etiam si cum iuramento promittat se soluturum: potest nihilominùs opponere exceptioné non numeratæ pecuniæ. Nec enim censetur venire contra iuramentum, qui iurauit se solutarū, quo casu efficaciter deberet, id est, pecunia sibi numeraretur. Contra si iurasset, pecuniam se recepisse. Dd. communiter interpretātur, illi l. locum non esse, quoniā tunc veniret contra iuramentum, si diceret, se non recepisse pecuniam. Igitur qui iurauit se non oppositurum exceptionem non numeratæ pecuniæ, videtur cum Bartolo non esse admittendus ad exceptionem, quoniam veniret contra iuramentum. Nec attenditur, quòd eadem facilitate, qua confessus est, potest videri iurasse, vt tradit Sozi. consi. xxx. De duobus. nu. 12. in fi. lib. j. receptam Bart. opinionem secutus. Denique verum non est, 5 quod assumebat † Ang. Aret. in d. §. Idem iuris. nu. 37. Imperatoris videlicèt sententiam hanc esse in d. l. fin. quòd iuramentum nullo casu impediat exceptionem nō numeratæ pecuniæ, quum si quis iuret se recepisse, nōn possit esse locus d. l. fi. vt latiùs dicemus ix. fallen.

Fel. ab Alciato nō rectè allegatus.

Bar. vt receptā sētentia defensā aduersus Angelū Are. & Alci.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua non datur regulariter, nisi in cautione ex causa mutui facta.*
2 *Probatio per testes vtrum admittatur contra confessionem in scriptura contentam.*
3 *Intellectus l. iiij. ff. Commoda.*
4 *Depositi contractus est etiam pecuniæ ad numerum deposita dominium transeat in eum, apud quem deponitur.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non datur ei qui cōfessus est, apud se depositam esse numeratā pecuniā.*
6 *Mutuum simpliciter datum & receptum vtrum incontinenti posset creditor à debitore repetere.*
7 *Depositum pecuniæ etiam datæ ad numerum incontinenti repeti potest.*
8 *Intellectus cap. Bona fides De deposito.*
9 *Intellectus l. In contractibus. §. Sed quoniā, infrà hoc ti.*
10 *Fraus facta de contractu mutui ad contractum depositi retinet exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
11 *Fraus deprehenditur de contractu mutui ad contractum depositi si is qui confessus est depositam pecuniā se recepisse, probetur eandem mutuã rogasse creditorē qui voluit fieri cōfessionē ex causa depositi.*
12 *Bal. in l. pecuniæ. C. de solut. quemodo intelligendus.*

SECVNDO fallit in aliis causis, quàm mutui: 1 nam si quis ex alia causa† confitetur, se recepisse pecunias vel alias res, incontinenti sibi præiudicaret: & si conuentus opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ, non transferret onus probandi in creditorem, glos. hic. Cuius sententia acceptissima est per tex. in l. Generaliter, infrà hoc tit. Resoluit Feli. in cap. Si cautio. nu. 54. versi. Fallit tertiò, De fide instrumen. Alex. nu. 35. Aret. col. vj. in l. j. ff. Solu. matri. Ias. in l. Legitima, col. iij. ff. De pactis, & in l. j. col. 4. ff. De condicti. ex l. Denique si quis velit probare contra suam confessionē, quòd pecunias vel res non accepit: probare hoc debet per contrariam scripturam, si in scriptis confessus est: non verò per testes. dict. l. Generaliter. Et tunc demùm admittitur probatio per testes, quum confessio facta 2 est coram testibus secundum glos. ibi, aut† in scriptura, si tamen partes non egerunt, quòd aliter nō valeret contractus, quàm si fieret in scriptis, vt resoluunt Bar. & Angel. Rapha. Fulg. in dict. l. Generaliter, Angel. consil. clvj. ad finem, Rapha. Fulgo. in

l. Cùm

l.Cùm de indebito.nu.15.ff.De proba.& ibi Iacob. de sancto Georg.in §.fi.n.10.Antoni.Butr.in fine,& Panor.nu.j.in c.Si cautio. De fide instru.vbi Panor. pro hac parte expendit illum text.qua parte Pontifex non exigit,quòd contrarium per scripturã probetur:quum tamen confessio esset facta in scriptis. Deniq; hanc opinionem dixit esse communem Salyc.in d.l.Generaliter.nu.j.in fine.Quod nota: quoniã Nico.de Matarel.Bal.& ipse Saly.& Pau.Castr. ibi in contraria opinione sunt existimantes,quòd si confessio sit quoquomodò in scripturam redacta non potest contrarium per testes probari.

Ex hac fallentia infertur primò,non esse dubitãdum,quin si quis confessus sit accepisse cõmodatas pecunias, non habeat beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.Nam pecuniæ etiam commodãtur ad pompam vel ostentationem,vti Vlpianus ait in l.3.§.fi.ff.Cõmoda.Et in l.4.eo.tit.Caius inquit, Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ vt ditis gratia numerationis loco intercedant. Quæ verba aliter legi debere,existimauit Alcia.Dispunctio.li. iiij.cap.xv.reponens, dãtis:vbi ditis legebatur.Sed meliùs eundem locum accepit generosus iuxta atque doctus Antonius Augustinus quondam Salmãticæ condiscipulus meus,nunc propter eruditionẽ, genus & virtutes Romani auditorij Senator eximius Emendatio.li.ij.cap.ij.vbi dicis legit.Adde& Franciscum Duare.in.l.Iuris gentium.§.dolo,char. lxiiij.ff.De pactis.

Secundò infertur, posse dubitari,si quis cõfessus sit,pecuniam numeratam apud se depositam esse, vtrum hoc casu esset nostra exceptio? Quæstio ex hoc descendit,vtrum in casu huius depositi sit eadẽ ratio,quæ versatur in causa mutui.Nam illud constat, 4 † etiam si dominium numeratæ pecuniæ transeat in eum, apud quem deponitur, & per hoc egrediatur ea res depositi terminos notissimos:depositũ tamẽ esse,magis quã mutuũ.l.Lucius.l.Die spõsaliorũ.§.j.l.Publia,in prin.l.Si hominẽ.§.fi.ff.Depos. l.In naue Saupheli,ver.Idem iuris.ff. Loca. Tametsi Philip.Dec.in l.Certi cõdictio.§.fi.j. col.ff.Si certũ peta.aduersus receptam sententiam putauerit huiusmodi contractum, licèt depositi nomen ipsa cõtractum esse mutui.argument.l.Vbi ita donatur.ff. De dona.causa mort. Vt igitur ad propositam quæstionẽ redeamus,Bartol.in l.In contractibus.§.Sed quoniam,in noua additio.nume.1.infrà hoc titu.expressim tradit,in hac specie competere nostram exceptionem,perinde atque in mutui causa dari solet. Hoc & Bal.sententiæ videtur esse consequens cons. ccccl v.Quidam nomine.A.nume.7.lib.j.vbi distinguit inter confessionem ex causa mutui, & confessionem ex causa depositi,vt in causa depositi cesset exceptio non numeratæ pecuniæ,licèt locum habere soleat in causa mutui. Nam nemo (inquit) mutuum accipit,nisi imminente necessitate rei familiaris:ideoque facilis est ad confitendum se recepisse, Sed in deposito non est ita : quia non potest vti pecunia. Igitur quum in deposito numeratæ pecuniæ constet,dominum effici eum,apud quem deponitur & pecunia vti posse,iuxta not.in l.iij. infrà Deposi.videtur ex Bald.sententia colligi,quòd ad hũc casum sit inducenda exceptio non numeratæ pecuniæ.Sed & Christopho.Porti.in princ.Insti.De litera.obliga.hac Bartoli opinionem retulit, & secutus est. Item pro ea facit eiusdem Bartol. communiter recepta traditio in l. Si quis nec causam. numero quarto.ff. Si certum peta.vbi docet, quòd depositum pecuniæ numeratæ censeri debet secundum regulas mutui. Tradit in notabili casu Phili. Deci.in l.Contractus numero 1.vbi grauium auctorum consilia refert. ff.De regul. iuris. Contrariam opinionem tenuit Bald. in l.In contractibus. §.Sed quoniam.ij.quæstio.infrà eodem vbi scripsit,quòd licèt maximè videatur esse eadem ratio in casu huius depositi, quæ versatur in causa mutui : non tamen danda est exceptio non numeratæ pecuniæ. Idem ibi Saly.probat. numero 4.& Castren.ij.colũna dicens, quòd quamuis lex videtur verbis potiùs quàm rebus apponi:facienda tamen est differentia inter depositi & mutui accepti confessiones. Sequitur Felin.in capitu.Si cautio.numero 54.versiculo, Et in tantum.De fide instru.Ias.in l.ij.colum.j.ff.Si certum peta.Francis.Purpura.in l. Singularia.numero 43.eod.titu.Sic videtur hæc sentẽtia magis communis esse.Grande tamen præiudicium facit auctoritas Bartol.quem Portius sequutus est. Præsertim quòd si Bald.& alij concedunt, eandem rationem militare in confessione huius depositi, quæ militat in confessione recepti mutui; vixerit,vt eandem exceptio in vtroque casu locum non habeat. Quum fauores conueniat ampliari.cap itul.O dia. De regulis iuris.& hæc exceptio sit fauorabilis, vt aliàs diximus. 5 Mihi tandem videtur, †Bald.opinionem in dicto §.Sed quoniam,probabiliorem esse.Moueor primò ratione. Si quidem aduerto contra vtriusque partis auctores,non omninò eandem esse rationem in causa huius depositi, quæ versatur in causa mutui.Consideremus enim,ideo in causa mutui ad missam fuisse huius exceptionis prærogatiuã : quia homines propter auditatem pecuniæ sæpenumerò confiterentur spę futuræ numerationis, accepisse pecunias quas re vera non acceperant. Porrò eadem ratio non æquè locum habet in deposito numeratæ pecuniæ,etiam si is apud quem depositum est,possit vti pecunia sine delicto.Nam †si mutuam mihi dedisti pecuniam, nec aliquid præterea expressum est, non ante mutuam pecuniam poteris condicere, quàm vel ego in solutione diu cessauerim vel commodè possim tibi soluere. Quia cùm beneficium in mutuando dederis non debeo huiusmodi beneficio tuo decipi,sed iuuari, vt in commodató eleganter scribit Iureconsultus in l. In commodato.§.Sicut.in fine.ff. Commoda. Quam rationem in contractu bonæfidei expressam induxit Bartol. ad stricti iuris mutuum in l. Si pœnam. numer.final.ff.De verborum obligati.vbi Dd.communiter cum sequuntur,& Philip.Dec.in l. In omnibus nu.4.ff.De regu.iuris Francis.Ripa in l.Ita stipulatus.nume.70.ff.de verb.obli.De quo dubitauit Curti.Iunior in l.j.numero 82.ff.Si certum peta.Et sanè Barto. sententia æquissima est, licèt Accursi. in d.l.Si pœnam.contrarium tentauerit,& Bal.in l. Qui pecuniam.ff.Si certum petatur. & Angelus Perusinus ex professo gloss. defenderit in leg.Interdum.§.finali.ff. de verborum obligationibus. Pro quibus mihi videntur non leuiter facere Neruæ & Proculi verba, ab Vlpiano relata in lege, Certi condictio. §. finali. ff.Si certum petatur. At 7 † in deposito numeratæ pecuniæ, quanquam dominium transierit in Titium , apud quem Sempronius deposuit , poterit sine dubio Sempronius continuò post factam ipsam numerationem pecuniam à dicto Titio repetere: nec hic recipi potest quod

Philip. decyno na opinio reiecta.

Contra Dd.

quod in mutuo receptum est. Nam cùm hic contractus censeatur esse gestus Sempronij gratia, qui deposuit, & Titius beneficium in suscipienda pecunia dedisse videatur. argument. l. Lucius. ff. Deposi. si is qui deposuit, incontinenti pecuniam vellet repetere: nulla æquitatis ratio depositi exactionem videtur moratura. Siquidem beneficio, quod Titius in suscipienda pecunia dedit, oportet Sempronium iuuari, non decipi. Planè Sempronius deciperetur, si Titius ad eius nutum, qui deposuit, non restitueret depositum. Facit text. in cap. Bona fides. De deposi. vbi † Pontifex ait, licere depositori pro voluntate sua reuocare depositum. Vbi verba illa, Pro voluntate, exprimunt, ad nutum depositoris restituendum ei esse depositum, argumen. l. Fideicommissaria. in principio. ff. de fideicom. liberta. l. Cùm quidam. ff. de leg. ij. & quod tradit [illegible] ait, in extrauag. Ad reprimendum. in verb. videbitur. sed & Pontificis sententia ad depositum numeratæ pecuniæ non minus videtur spectare: subiecit enim, Contra quo ad compensationi locus non fuit. Quæ verba magis pertinẽt ad depositũ numeratæ pecuniæ: quum in speciebus & signata pecunia generaliter verum sit, compensationem non admitti: & Pontifex repetenti depositum specialiter neget obiici compensationem. Denique text. in dict. cap. Bona fides. delectus est à l. penul. infrà depos. vt Bernard. & Doct. agnoscunt. Et Imperator in d. l. pen. in deposito numeratæ pecuniæ loquitur, vti Saly. inibi expressim colligit num. 2. Secundùm quæ apparet, maiore auiditate desideraturũ me pecuniam mutuam in vsus meos securè conuertendam, quam depositam pecuniam, cuius dominium ita in me trãsit, vt ad nutum creditoris statim ei sine mora restituendum sit. Proinde videtur esse differentia probabilis inter confessiones ex suprà dictis causis factas; & differentia non tam verbis, quàm etiam rebus imponitur. Moueor etiam pro Bal. contra Bart. lege per text. in d. l. In contractibus. §. sed quoniam, infrà eod. vbi. Imperator Iustinianus his verbis exorsus est, Sed quoniam securitatibus & instrumentis depositurum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur: & deinde constituit, quòd instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum non possit opponi huiusmodi exceptio. Igitur quũ Accurs. & communiter Doct. interpretentur, Iustinianum loqui de eo, qui confitebatur apud se deponi res vel pecunias, & verba hoc exprimant: text. videtur esse expressus, qui decidit propositam quæstionem. Nam licet inibi Bart. opinioni suæ timens contendat, tex. intelligendum in pecuniis signatis, non verò in pecuniis ad numerum depositis: Ego considero † violẽtam esse talem interpretationem, & à Iustiniani sententia alienam. Nam quando scriptum est, pecunias vel res alternatiua, sensisse arguit scribentem de pecunia numerata, vt tradit Salyc. in l. Si quis vel pecunias vel res. nume. 4. infrà deposi. Præterea cùm Imperator in l. principio tractasset de contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, & indubitatũ sit de pecunia numerata Imperatorem loqui non dubiè in dict. §. sed quoniam. similli modo interpretandum est, eum de numeratis pecuniis non minus verba facere. Concludo igitur, in iudicando & consulendo non recedendum ab hac opinione. Quam intelligere procedere, nisi probetur † esse facta fraus de contractu ad contractũ, secundum eiusdem Bal. & aliorum opinionem in dict. l. In contractibus. §. Sed quoniam. vbi Castrens. ij. col. explicat † fraudẽ deprehendi, si constiterit, eum, qui confessus est depositam pecuniam se recepisse, eandem pecuniam rogasse mutuam: creditorẽ autem fieri voluisse confessionem ex causa depositi. Quod perpetuò menti tenendum fore commendat. Et profectò est notabile ad temperandum eiusdem Castrens. consilium in rubr. fin. verb. suprà hoc tit.

Bar. inter pretatio reiecta.

Tertiò referatur, † cum iudicio expẽdi debere Bal. traditionem in l. Pecuniæ. infrà de solut. vbi ita scriptum reliquit. Et scias quòd in nullo contractu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ prẹter quàm in mutuo & dote. Dico de exceptione transferente onus probandi in creditorem. Tamen in omni ministerio de mũdo, vbi est confessio, habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infra xxx. dies: nisi sit ei renunciatum, vt suprà de non numer. pec. l. In contractibus. Hæc Bald. qui confessionem intellexit creditoris super soluta pecunia: & voluit allegare §. super cæteris d. l. In contractibus. vbi secundum verum & communem interpretationẽ cõstitutũ est, quòd si creditor debitori suo apocham dederit, vel aliter confessus sit per scripturã, solutas sibi esse pecunias, aut alias res ex mutui vel venditionis vel ex alia causa debitas: habebit intra xxx. dies, querelam & exceptionem non numeratẹ pecuniæ: qua opposita, onus probandi solutionem in debitorem transferetur. Et hoc etiam modo Raph. Cumani verba accipienda sunt in l. j. nu. 6. ff. de exceptio. quum scripsit, in aliis nocere confessionem post triginta dies. Neque enim referri iustè possunt ad debitorum confessiones factas ex aliis causis, quàm mutui vel dotis. d. l. Generaliter.

Contra Angel. Perus.

Quartò infertur, videri Angel. Perus. consi. clvj. domina Angelina. non rectè nostram exceptionem & eius tempora tractasse in confessione, quæ nec mutui erat, nec dotis. Quædam etenim mulier Angelina promiserat vendere quasdam domos pro cc. Florenis, quos confessa est se recepisse. Quòd si cõtingeret, venditionem ad effectum perduci non posse, promisit se restituturam dictos cc. Florenos, cùm postea designatarum domuum venditio facta non esset, & cc. Florenos creditor repeteret, quos mulieri quasi pretium futuræ venditionis se dedisse diceret: mulier negabat cc. Florenos sibi esse numeratos. Respondit Angelus, quòd tametsi tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ essent elapsa, ideoque in terris Imperij secundum ius ciuile mulier non esset audienda: & secundum æquitatem canonicam exceptio perpetuò poterat opinioni. Quasi verò in proposita specie aliqua tempora in exceptione non numeratæ pecunia sint ipso iure prodita: & hic non esset tractandum de sola l. Generaliter. suprà hoc titulo. remotis temporibus exceptionis. Quæ secundum receptissimas sententias in alio contractu quàm mutui & dotis locum non habet.

Contra practic. Papiẽ. Ias. Rimi. Curtiũ Iun. Alciat. Thomã parpal.

Quintò infertur, non bene docuisse Practic. Papiens. in forma libelli in actio. hypothecaria. in verbo, In deposito. Vbi primum priuilegium actionis depositi dixit esse, quòd is qui confessus est se habere pecuniam in deposito, non auditur volens opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: l. In contractibus. §. Sed quoniam. infrà hoc titulo. Quod etiam simili modo tradiderunt Ias. & Rimin. columna tertia. Curtius Iunior numero 15. & Alcia. in l.

in l.prima.suprà De edend. Tho.Parpal.in l.ij.numero 9.ff. Si certum petatur. Nec aduerterunt, secundum receptas sententias, à quibus ipsi non discedunt non posse ad priuilegium esse depositi: sed ius commune omnium confessionum, quæ fiunt ex alia causa, quàm mutui & dotis.l. Cùm de indebito.§.fin.ff.de probat.& dict.l.Generaliter.

Matth. de Affl. error in signis.

Sextò infertur, insignem fuisse errorem Matthæi de Afflict. in Constit. Neapol.lib.j.Rub.40.num.6. vbi scriptum reliquit, quòd in aliis contractibus, quàm mutui, de quibus apparet scriptura tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt onus probandi numerationem transferatur in creditorem, est xxx.dierum, vt in l.In contractibus. §.Super cæteris.C.de non numer. pec. præterquam in contractu emptionis & venditionis: in quo non potest opponi exceptio pretij non soluti, nisi vellet assumere in se onus probandi.l. Generaliter.C.De non num.pecun. Et hanc fermè traditionem repetiit in Decis. Neap.Decis.cv. Quæ aperte falsa sunt: Nam l.Generaliter.infrà hoc tit.non procedit in sola causa vẽditionis, sed generaliter in omnibus confessionibus, quæ fiunt ex alia causa quàm mutui aut dotis:& §.Super cæteris, ad cõfessiones creditorum solummodo refertur. Denique vir doct. deceptus videtur à verbis Bald. quem corruptè allegat in l.Pecuniæ.infrà De solutionib. Cuius sententiam suprà explicauimus.

Contra receptũ intellectum.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat, si confessio sit facta ex causa mutui: quum tamen causa alia præcedens conuersa dicitur in causam mutui.*
2 *Intellectus l. Aduersus hoc.tit.*
3 *Stipulatio non magis potest transfundere priorem obligationem in mutui causam, quam literarum obligatio.*
4 *Intellectus l.Si ex pretio. C.Si certum petatur.*

1 TERTIO fallit ✝ in confessione facta ex causa mutui: si modò causa aliqua præcedẽs, quæ mutui non erat, cõuersa sit in hanc assertam mutui causam.tex.ita communiter intellectus in l.Aduersus.infrà hoc tit.tradit Feli.in cap.si cautio.num.56. versic.Fallit septimò. De fide instrum. Carol.Ruin. consil.xix.visa petitione.num.15.libro iiij. Quo loco Accur.& Doct.anxiè laborant, vt conciliẽt eam l. Aduersus. cum l.si ex pretio.suprà Si certum pet. vbi quantitas quæ ex certa causa debebatur, potuit transfundi in mutui causam per stipulationem: nõ potuit autem in eandem causam conuerti per confessionem in scriptura contentam. Quare diuinant in d.§.Aduersus.pecuniam ad manum fuisse, & paratam solutioni. Solus Bartolus ne hoc diuinaret, maluit text.intelligere in constituto iuris Prætorij.

Interpretio non vulgar.

2 Ego verò interpretor, ✝ nõ exigendum in eo text. quòd pecunia solutioni esset parata, aduersus vulgarem traditionem. Id etenim tunc exigere solemus, quum volumus priorem obligationem in naturale mutuum conuertere. Nam vtique si re contrahenda est obligatio, oportet ex meo fieri tuum, aut certè pecuniam solutioni paratam esse: quo fingi possit, dominium pecuniæ in me translatum, & deinde ad te profectũ: sed si in mutuum ciuile transferenda sit obligatio receptissimum est, non oportere, ꝙ pecunia solutioni fuerit parata: iuxta Bart. traditionem in l. singularia.nu.20.ff.Si cert.pet. Igi-

3 tur ✝ vt pecunia ex causa venditionis vel simili debita, ex literarum obligatione deberi incipiat: non est exigendũ ꝙ pecunia solutioni parata fuerit. Quod rectè Cyn. docuit in d.l.si ex pretio, intelligens, ꝙ inibi non agebatur de redigenda quantitate in literarum obligationem: sed magis de transferenda quantitate in obligationem mutui naturalis, quæ re contrahi solet. Deniq; admittit, stipulationis & lite-

4 ratum obligationis vires esse similes. Quòd ✝ autem in d.l.Si ex pretio non fuerit literarũ obligatio, colligi videtur ex verbis tex. Si verò citra vinculũ stipulationis tantũ mutuam pecuniam datam conscriptum est, Siquidẽ verba merum factum continentia apta non erant obligationi literarum: sed & si apta fuissent non posset oriri literarum obligatio ex publico instrumento. At verò in d.l. Aduersus manifestè loquitur Imperator in literarum obligatione, vt omnes agnoscunt. Vnde communis intellectus nõ procedit: quum constare debeat, in chirographum redigi potuisse quantitatem ex qualibet iusta causa debitam, etiam si pecunia ad manum non esset. Et hoc veriore sensu reperio eam l. à Bal. acceptam in l.Certi cõdictio.§.fi.ij.col.ff.Si cer.pet.sed & Caius Instit.lib.posteriore.tit.pen. quum literarum obligationem attingeret, ita scriptum reliquit, Si quis nobis pecuniam debeat, possumus debitorẽ nostrũ compellere, vt pecuniã qua nobis redditurus erat, alteri se caueat redditurũ, nec potest ei cui pro nostro debito cauet, de cauto & non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre, &c.

Contra receptũ intellectum.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat cõtra confessionem acceptæ mutuò pecuniæ sine scriptis factam.*
2 *Confessio facta præsente parte & tacente, vtrum plenè probet in eius fauorem.*
3 *Confessio expressim acceptata vtilter est, quàm si tacitè acceptata videatur.*
4 *Agens ex numeratione, vtrum vincere debeat si confessionem solummodo probet.*
5 *Confessio ex causa mutui facta absente parte, numerationem semiplenè probat sine metu exceptionis nõ numeratæ pecuniæ.*
6 *Confessio quæ semiplenè probat, quandoque vtilior est, quàm quæ plenè probat.*
7 *Intellectus l. Regia lib.iij.tit. xcv. in princip.*

1 QVARTO fallit ✝ in confessione, quæ sine scriptis facta sit, etiam ex causa mutui. Nam aduersus præiudicium huius confessionis probatoriæ non habebit reus beneficiũ nostræ exceptionis. Allegatur gl. singul. in l.Si non singul.in verb.rei gestæ.suprà Si cer. pet. sed Bar. hic nu.lect. j. contrarium opinatur. Et eius sententia receptissima est, quam Bal.hic pen.col.& Salic.nu.12.probat. Io.quoq; Fab.in prin.Inst. de liter.oblig.num.7. adiiciens, in hac specie opponendam esse in factũ exceptionem. Idem resoluunt Ang.Are.in §.Idem iuris.num.22.Instit.de except. Alex.in l.stipulatus. §. Chrysogonus.col.x.ff.de verb.obl. Aretin.in l.Certi condictio.§.si nummos.fin.col.ff.si cert.pet.allegando text. qui hoc non probat, in l. si quasi. infrà hoc tit. Et pro hac parte argumentatur Feli.in cap. Si cautio.nu.64. de fide instru. quòd si ius ciuile indulget debitoribus vt veniant aduersus cõfessiones scriptas

scriptas, quæ cum maiore deliberatione emittuntur: fortiore ratione indulgebit, vt veniant aduersus non scriptas confessiones. Addo Accurs. in dict. l. Si non singuli. non rectè in contrarium allegari. Si quidem apertè vult, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in hac specie locum habeat, vt etiam in simili specie scripsit postea in Auth. Rogati suprà De testi. Plus adhuc tentat Accurs. dicere, quòd hoc casu exceptio non côcludatur biennio, sed ma 5 gis perpetua sit: in quo dissidere videtur à glos. in d. Auth. Rogati. Hic igitur quæro, si actor ex numeratione egit, quam reus in iudicio negauit, vtrum actionem perferat & obtinere debeat, si probauerit confessionem se præsente factam? Et animaduerto, in hac specie quatuor conditiones esse coniunctas.

2 Prima est, † vtrum confessio facta præsente parte faciat plenam probationem? Et præsentiam patris non sufficere, nisi expresim confessionem acceptet, frequentius probatum video authoritate Cyni in l. vnica. in vj. quæst. infrà de confes. vti constat ex Feli. in cap. Si cautio. num. 23. de fide instrum. Ias. in l. Postquam liti. num. 2. suprà de pact. Stepha. Bertr. consi. ccx. num. pen. lib. ij. Franc. Rip. qui dicit hanc esse communem opinionem in Rubr. num. 22. ff. de verb. obligat. Probabiliùs tamen videtur, sufficere actori, præsentiam, qui tacendo visus sit consentire inutilem sibi confessionem, vt idem Alexand. magis probauit in l. Suus hæres. numero 3. infrà de repud. hæred. & Panorm. cap. fin. numero 5. de succes. ab intesta. & ibi Andr. Sicul. numero 3. Caccialup. in repet. l. Admonendi. numero 146. ff. de iureiuran. Sozin. consil. cxxviij. In causa Gabrielis. numero 6. lib. ij. Claudius num. 29. Dec numero 8. & Alciat. in dict. l. Postquam liti. Dec. in cap. at si clerici. nume. 3 2 1. de iudic. qui cum Andr. Sicu. resoluit, † vtiliorem esse confessionem illi, qui expressim eam acceptauit, quàm si tacendo videatur eam acceptasse: quum priore casu confessio prætextu erroris reuocari nô possit: posteriore autem possit reuocari.

4 Secunda quæstio est, † vtrum actor qui ex numeratione agit, vincere debeat, si confessionem plenè probet, quæ numerationem plenè quoque probat? Et respondetur, si testes super veritate totius causæ iurati fuerint confessionem huiusmodi plenè probauerint: numerationem plenè probatam esse. Alioquin si solus numerationis articulus factus proponitur, & super eo testes duntaxat iurati fuissent: confessio videri non posset plenè probata per eos testes qui extra articulum numerationis confessionem non iurati assererent, iuxta ea quæ resoluunt Alex. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. num. 12. ff. de verb. oblig. & Vincen. Hercul. in l. j. §. Si quis ita num. 55. eodem titulo.

Tertia quæstio est, an huiusmodi côfessio ex causa mutui facta intra bienniû, plenè numerationem probet? Et dicendum est probare, & reum condem 1 nandum fore: nisi quæstus sit, aut excipiat de non numerata pecunia, secundû ea quæ obseruauimus in quarto scholio.

Vltima est quæstio, an is, qui ex numeratione cô uentus respondit se defendendo, quòd pecunia sibi numerata nûquam fuit, possit videri hoc ipso questus esse de non numerata pecunia: vt condemnari non debeat propter confessionem. Et respondetur: nihilominùs condemnandum esse. Quoniam simplex illa negatio numeratæ pecuniæ fecit quidem litis contestationem: sed confessionem, quæ nôdum producebatur, nô potuit videri impugnasse nec per modum exceptionis nec per modum querelæ. Cauere igitur reus debet, vt querelã vel exceptionem dirigat contra confessionem, quam dicat factam esse sub spe futuræ numerationis. Alioqui côdemnabitur, argumento eorum quæ in hac materia subtiliter tradit Bald. consil. 50. Ista quæstio. numero 1. libro 4.

Illud non absurdè tentari posse arbitror: quòd † confessio mutuæ acceptæ pecuniæ facta coram testibus in absentia partis, si per eos testes sufficienter probetur, numerationem ex causa mutui probabit semiplenè ex vulgari regula, de qua per Bar. in l. Admonendi. nu. 48. ff. de iureiuran. Nec ad debilitandam semiplenam probationem exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ proficere videbitur: nô magis quàm si confessio esset facta ex qualibet alia causa. Huius rei argumentum est ratio ipsa naturalis. Nemo etenim solet coram aliis dicere, se recepisse à Titio absente decê mutua, vt hoc dicat sub spe numerationis futuræ. Sic ratio cessat, quæ nostræ exceptionis priuilegium induxit: quum si ex vrgenti coniectura credimus confessionem ex causa mutui factam fuisse non sub spe numerationis futuræ, cessare debeat priuilegium exceptionis iuxta glos. receptam in l. j. infrà de falsa causa adiecta lega. vnde 6 pulchrum illud eueniet, † quòd quandoque creditori erit confessio facta se absente, quæ numerationem probat semiplenè, quàm si se præsente & acceptante facta esset: quo casu numerationem plenè probat. Nam plenæ probationis vis opposita exceptione non numeratæ pecuniæ adeò eneruatur, vt actori petenti non sit deferendum iusiurandum in supplementum probationis, qui nihil ferè probasse videatur: sicut ex nostro tex. constat. vbi verò confessio coram testibus absente Titio emissa est, Titio actori proficere videbitur ad semiplenam probationem, vt si quantitas non sit magna, ei qui honesta sit persona, iuramentum veniat deferendum, iuxta nota. In l. In bonæfidei. suprà de rebus credi. & in cap. fin. de iureiur. Quæ sententia est noua, & vtilis 7 ad † interpretationem l. Regiæ lib. iij. tit. 85. in princip. ibi, Ou per confissam feita pola parte fora do Iuiso. Et videtur ratione non carere. Tametsi Phili. Dec. in cap. cùm causam. num. 11. versic. Ex ista conclusione. de probat. intelligi possit contra sensisse: quum recessit à Panorm. in capit. fin. numero 6. de successio ab intestato.

Inaudita vulgò opinio.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum detur aduersus confessionem mutui præteriti.*
2 *Interpretatio noua l. Generaliter. infrà hoc tit.*

QVINTO fallit † in confessione facta ex causa mutui præteriti: vtputa si confiteris in cautione tua, accepisse à me tot aureos mutuos iam est annus. Tunc enim cautio emissa non videtur spe futuræ numerationis, sed magis ad probationem mutui præteriti, & statim præiudicat confitenti: vt res sit expedienda per l. Generaliter. infrà hoc titu. Hanc opinionem tenuit Symon Vincent. in dict. l. Generaliter. & Iacobus Butrig. in l. ij. §. Appellata. ff. Si certum petatur. & tenuisse videtur. glos. in l. Aduersus. in magno scholio. infrà eod. quam ad hoc dixit esse solennem Andr. Sicu. in

cap.

cap.fi.nu.13.De solutio.Idem probauit Alber.in d. l.Generaliter,& in l.In cõtractibus nu.23.infrà hoc tit.Ricard.& Salice.hic,& qui eum refert,Bartolo. de Saly.in d.l.Generaliter.nu.3.Idem Ricard.& Salycet.nu.4.in l.vnica,infrà de cõfess. Ludouic.Roma.& Rapha.Fulgos.in dict.§. Appellata.Adde Accursium in dict.l.In contractibus.in j.scholio, vbi hanc videtur approbasse opinionẽ, quam Raphael Fulgos.inibi.nu.2.scribit sibi placere,& quòd in iudicando dubius esset.Iacob.etiam de Sancto Geor. nouissimè hoc sequutus est in l.Cùm de indebito.§. Sed hoc vbi.nume.12.ff.De probationi. Et videtur. pro hoc placito vrgere dict.l.Generaliter, ibi pro quibuscunque pecuniis. Nam ea verba includere videntur etiam mutuas pecunias, vti Sozinus expendit in dicto §. Appellata,finalib.verbis.

Et tamen fertur, communem opinionem in cõtrarium se habere,vt in hac quoque specie competat querela & exceptio non numeratæ pecuniæ, secundùm Alexandrum:numer.2.Curt.Iunior.in vij. Philip.Deci.in fi.in dict.§.Appellata.Quum igitur huius quæstionis cardo vertatur in sententia Imperatoris in dict.l.Generaliter:verba medium afferenda sunt.Generaliter sancimus vt si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit non iam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, quum suis confessionibus acquiescere debeat,&c. Symõ Vincentinus,& qui eum sequuntur, intelligunt,hic nõ distingui causam mutui ab aliis causis: sed legem omnibus confessionibus æquè dari.Contrà.Accursius & communiter Doctor.interpretantur, hac l. Sanciri, quòd regulariter omnibus confessionibus factis ex alia causa,quàm dotis aut mutui,cessat exceptio non numeratæ pecuniæ.Ego autem existimo,† hanc interpretationem communem penitùs esse respuendam:quum euidentissimum sit, generaliter Imperatorem loqui.Quare si probanda sit ea opinio, quam Alexand.& alij resoluunt esse communem, necesse est intelligere dict.l.Generaliter, per l.Aduersus, infrà hoc tit. cuius interpretationis meminit Salycetus in dict.l.Generaliter,ĩ princip. Fortasis & illa interpretatio non malè accommodabitur, vt dict.l.Generaliter,procedat, quando reus non vult opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Sed magis illud intendit dicere,quòd causa in scriptis inserta non est vera,imò quòd alia causa fuit,secundùm quæstionem ab Alberic.propositam nume.4.versicu. Ex prædictis,& ea quæ referendo Iacob.Butrig.in dict.l.Generaliter, tradit Ioan.Imol.in repetitio.c.Cùm cõtingat. nu.77.De iureiurand.

Noua interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Exceptio numeratæ pecuniæ cessat, si confessio ex mutui causa cum stipulatione, fuit facta animo donandi.*

2 *Donandi animus in confessione facta ex causa mutui debet euidenter probari.*

3 *Renunciatio huius exceptionis incõtinenti facta licèt non valeat, qualequale argumentum præstat donationis præsumptæ.*

4 *Bartol.in dict.l.ij.§.fina.nu.5.ff.Si certum peta.quomodò intelligendus.*

SEXTO fallit† in confessione ex causa mutui, quæ facta proponatur animo donandi. Nam si quum tibi decem donare vellem,confessus fuero:ea à te mutua recepisse:quæ promitto tibi reddere per solennem stipulationem:mutuum ciuile statim contrahitur,& exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non potest ex Bart. sententia in l.ij.§.fin.nu.5.ff. Si certum peta. Quam tamen sine iudicio improbauit Areti.in l. Si stipulatus.§.Chrisogonus.viij.col. ff.de verbo.obliga.per l.Cùm vltra. infrà hoc titul. Credidit enim Barto.dicere,quòd si cõfiteor ex causa mutui, & sequitur stipulatio cesset, exceptio non numeratæ pecuniæ, quum tamen Bart.ex donandi animo totus pendeat. Neruosius argumentum est, quo Bart.opinionem impugnauit Rapha. Fulgo.in dict.l.ij.§.fin.colum.j.Nam plus (inquit) valere debet quod in veritate agitur, quàm quod simulatè concipitur.Sic stipulatio interposita est:& videri debet ex causa donationis vera: non autẽ ex causa mutui simulata.Sed Bart.ea ratione Alexan.exclusat in eodem §.in princi.quòd Bart.non neget,hic donationem esse, quæ tamen cõuersa fuerit in mutui causam per stipulationem l. Si ex pretio, suprà Si certũ peta.Dec.tamen pro Fulgos.aduersus Bart.& Alex. replicat in eo.§.nu.12.quòd l.Si ex pretio,tunc procedit quando aliqua causa in veritate præcedebat, quæ postea in mutui causam fuit conuersa per stipulationem. At in Bart. specie non præcedebat alia causa,licèt animus donandi proponatur. Quam ob rem concludit, in hoc casu donationem magis esse veritate inspecta.

Ego dubito,vtrùm causa donationis vel venditionis possit conuerti in causa mutui etiam per stipulationem. De quo dicam Selectarum interpretationũ lib.iiij.in singulari illius l.Si ex pretio, interpretatione. Interim tamen tenendo receptam sententiam potest dici, quòd & si in Bart. specie donatio non fuerit apertè facta, animus donandi fortasse efficiet, vt celeritate quadam donatio facta videatur, mox conuersa in mutui causam, argumen.l.iij.§.penultim.ff.De donati.inter virum & vxorem.Sed vtique illud exigendum est,† vt de animo donandi clarè constet.Nam non sufficeret, instrumento contineri,quòd Titius non sub spe futuræ numerationis confessus est, se mihi debere cẽtum ex causa mutui, vti Alexand. docet in dict.§.fin. nu.7. Sed etsi scriptum esset,ex certa scientia sciens se non teneri, adhuc animum donandi non satis exprimi,arbitratur Franciscus Purpura.in dict.§.final.n.24.& 25.Ego adiicio,† renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ in eodem instrumento factum qualiquali argumento futuram, quòd is, qui renunciauit,donare volebat, etiam si renunciatio nõ valeat, argumento eorum quæ tradit Aret.consf.86. penul. colum.versi.Nec rursus,& Sozin.in l.j. num.100.ff. Solu.matri..

Illud etiam noto,quòd† licèt Bart.in d.l.§. fin. nume.5.ff.Si certum peta.videatur consultò fugisse literarum obligationem,de qua glo.tractabat,quasi securiùs loqueretur in stipulatione: eius tamen sententia æquè admitenda est in chirographo: quo quis animo donandi scripsit,se Titio centum debere, quæ ei reddere promittebat.Siquidem nõ minùs per literarum quàm per verborum obligationem donationis causa potest nouari, secundùm ea, quæ suprà diximus in iij. fallentia.

SVMMAE.

1 *Agnoscens fidem cautionis regulariter excipere non potest de non numerata pecunia.*
2 *Maritus qui post confessionem receptæ dotis exhibuit alimenta vxori, vtrum hoc ipso videatur agnoscere fidem confessionis.*
3 *Cautio sine causa facta efficaciter obligat eum qui agnoscendo fidem eius cautionis, partem soluit.*
4 *Agnoscere fidem cautionis vtrum videatur, qui creditori partem simpliciter quātitatis numerauit, non referendo se ad cautionem.*
5 *Intellectus l. Cùm fidem. infrà hoc tit.*

SEPTIMO fallit, † quando cautionis fidem debitor quocunq; modo agnouisset. Cessaret enim nostra exceptio l. Cùm fidem. infrà, hoc titul. atque adeo debitor conuictus videretur, vt per Salyc. hic num. 18. Habetur l. Regia lib. iiij. tit. xlvij. §. E se ho deuedor. Denique audiendus non est, nisi probare intendat, quòd tempore cautionis actum fuit inter se & creditorem de recognitione postea facienda. Nam propter huiusmodi collusionem & fraudem, recognitio debiti postea facta non prodesset creditori, secundum Bal. in d. l. Cùm fidem. in fi. Feli. in c. Si cautio. num. 56. de fide instrum.

Et d. l. Cùm fidem. argumento dicebat notabiliter Bal. in l. j. vers. Vnde quæritur. infrà de priui. dot. quòd † licet regulariter maritus qui confessus est, se dotem recepisse, habeat intra legitima tempora beneficium exceptionis non numeratæ dotis: fallit tamen, si post illam cautionem exhibeat vxori alimenta. De quo per Feli. in. d. cap. Si cautio. num. 81. Sozin. in l. j. nu. 80. ff. Solut. matrim. & in consilio ij. super quæstionibus. nu. 2. lib. iij. Ias. in §. Fuerat. col. j. Instit. de actio. Lud. Gozad. consil. xxviij. & consil. xlij. Aymon Sauillia. consil. xl. numa. 4. Licet corruptè allegent l. Cùm vltra. hoc tit.

Iacob. quoque de sancto Georg. in l. Cùm de indebito. §. Sed hoc vbi. num. 7. ff. de probat. argu. d. l. Cùm fidem. nouè limitabat regulam eius §. & cap. Si cautio. de fide instrum. † vt cautio, quæ causam non habet, efficaciter non obliget: nisi is qui cautionem sine causa exposuit, agnoscendo fidem cautionis soluisset vnam partem summæ. Nam postea allegare nequiret, quòd cautio nō habebat causam.

Ego quoque per d. l. Cùm fidem, infero, quòd si quis mutuæ pecuniæ chirographum dederit creditori, & postea eidem vendiderit aliquam rem, & notarius qui soluti pretij instrumentum confecit, testatus sit; quòd chirographum mutuæ pecuniæ reddidit creditor cancellatum debitori, quasi vice pretij non poterit debitor, qui agnoscat, redditum sibi fuisse chirographum vice pretij, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique agnouisse videatur, fidem cautionis, accipiendo eam cancellatam vice pretij. Quamuis Barthol. Chasse. expendisse hoc non videatur consi. xiij. Quidam minor. num. 21.

Contra Bartho. Chassa.

Nouissimè illud quæritur circa intellectum d. l. Cùm fidem. † si is qui chirographo fuit confessus, à me decem mutua recepisse, postea numeret mihi quinque simpliciter: vtrum videatur cautionis fidem agnouisse? Nicol. de Matarel. & Bal. in d. l. Cū fidem. magis probant, quòd in dubio videndus sit debitor agnouisse fidem cautionis. Sequitur eos Feli. in dict. c. Si cautio. nu. 56. Equidem de hac sententia dubito. Saly. etenim contrà sensit in d. l. Cùm fidē. qui relata Nicolai & Bald. opinione subiecit, videri sibi sanctius, quòd in casu dubio non videatur agnouisse fidem cautionis. Saly. simpliciter probauit Ang. Aret. in §. Idem iuris. num. 38. Inst. de excep. Addo Bar. expressim dixisse in d. l. Cùm fidem. quòd putat eam l. procedere, quando quis soluit aliquam quantitatem, referendo se euidenter ad maiorem quantitatem in cautione contentam. Sic interpretatur, Imperatorem loqui in casu claro. In re autem dubia vult, quod magis intelligatur quis soluisse indebitum, quàm fidem cautionis agnouisse. Hoc & Butrig. ante Bart. scriptum reliquit in l. ij. in fin. suprà eod. Quod & Ias. probasse videtur in l. Qui pecuniam. num. 5. ff. Si cert. pet. Denique contra resolutionem Felin. in d. c. Si cautio. videtur hæc recentior esse opinio. Nec dubitari oportet, † quin di. l. Cùm fidē. loquatur in casu claro: quum verba hæc sint, Cùm fidem cautionis agnoscens, etiā solutionem portionis debiti vel vsurarū feceris. Quæ ostēdunt, non videri in ea specie agnitā fidem cautionis ex partis solutione: sed quòd agnita fuit cautionis fides: & vltra hanc agnitionē pars debiti fuit soluta.

SVMMAE.

1 *Cōfessus penes se habere mutuam pecuniā, vtrum habeat huius exceptionis beneficium.*
2 *Verbum, Recepisse, ex proprietate ostendit, datū esse per actum verum.*

OCTAVO fallit, † quando quis confessus esset, recepisse mutuò centum, & penes se habere. Siquidem propter hæc verba, penes se, non poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Auctor huius sententiæ est Ludo. Rom. notab. 642. Scitis quòd confessioni. ad finem. vbi refert, quòd ita ex facto consulturus erat.

Contra Ludo. Roma.

Sed Roma. tenere hoc scriptum reliquit, & consilium futurum erat leuissimū. Nam si ad verborum proprietatem respexit, superuacua erat consideratio aduerbij penes: quum † verbum recepisse, positū in confessione ex proprietate ostendere, datā fuisse confitenti pecuniam per actum verum, vt expressim tradit Bar. in l. Singularia. nu. 23. ff. Si cer. pe. Sed & si debitor diceret, veram & realem numerationē pecuniæ sibi factā fuisse, constare debuit, admittendum nihilominus ad huius exceptionis beneficium aduersus Ang. Aret. in §. Idē iuris. nu. 19. Instit. De excep. deceptum auctoritate Bal. & Saly. quos non rectè intellexit in l. fin. infrà hoc tit. Receptissimū enim est verba quælibet debitoris tempore confessionis dicta, nō esse illi impedimēto, quominùs hac exceptione intra legitimū tēpus vtatur: vt per Bart. hic lect. j. nu. 2. & lect. ij. nu. 9. versic. Ex quo nota. De qua per Io. Imo. in l. Si ex pluribus. ff. de sol. Alexan. in l. ij. §. fi. n. 7. ff. Si cer. pet. Fel. in d. c. Si cautio. n. 51. Ias. in §. fuerat. Instit. de act. Dec. in l. ij. nu. 13. suprà De eden. Meritò igitur notatus est Lud. Rom. à Purpur. in l. ij. nu. 6. in fi. ff. Si certum petatur.

Contra Angel. Areti.

SVMMAE.

1 *Iuramentum appositū confessioni receptæ mutuò pecuniæ facit cessare beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
2 *Intellectus l. fin. infrà hoc tit.*

Periur

3 *Periurium iam detectum nõ impedit vtilitatẽ huius exceptionis.*
4 *Absolutio vtrum prosit ei, qui iurauit, mutuã accepisse pecuniam, vt non obstante iuramento possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
5 *Iuramentũ de præsenti vel de præterito nõ videtur admittere relaxationem.*
6 *Iurans, se pecuniam recepisse quam nõ recepit, vtrum in fore contentioso possit se defendere ab eo, cui ita iurauit.*

NON O fallit,✝ si quis confessionem acceptæ pecuniæ iuramento confirmasset. Tũc enim regula huius text. non procedit secundum Bald. Salyce. & Castrens. in l. fina. infrà hoc titu. Bald. cõsil. ccccxlvij. Contra hentes. nu. 2. lib. j. Alexan. in l. Seius & Augerius, fina. col. ff. Ad leg. Falcid. Iacob. de sancto Geor. in l. ij. §. Appellata, fin. verb. ff. Si cert. peta. Bald. Nouel. in repetitio. l. j. nu. 142. ff. Solu. matrimo. Sozi. cõsil. lxxxij. nu. 2. lib. iij. Philip. Deci. in l. Qui pecuniam. nu. 4. ff. Si certum peta. Marcus Anto. in tracta. De virtute iuraméti. nu. 46. versi. Trigesimoprimò, Rode. Suar. in repetitio. l. Post rem iudicatam, fol. cxliij. col. ij. ff. De re iudica. Sic tex. in d. l. fin. restringitur iuxta Accursij interpretationem receptam ad eum, qui iurauit se soluturum, aut promissionem soluendi confirmauit iuramento: quo casu si excipiat de non numerata pecunia: non intelligitur venire aduersus iuramẽtum. Contrà si iurasset se recepisse mutuam pecuniam, beneficium huius exceptionis meritò debuit amittere: quum si opponat exceptionem, aut queratur, non esse sibi numeratam pecuniam, veniat contra iuramentum, & proinde alleget, se fuisse periurum.

Error Fel. Ias. Zazij, & Carol. Ruini.

Vnde apparet manifesto errore lapsum fuisse Felin. in d. cap. Si cautio. num. 46. & 47. De fide instrument. quia nec text. iustè intellexerit in d. l. final. nec sentẽtiam Docto. inibi. Existimauit enim, eorũ traditionem hanc esse, quòd si quis iurasset se recepisse pecuniam, non obstante hoc iuramento posset excipere de non numerata pecunia per text. in d. l. fi. Sin autẽ iurasset, pecuniam se verè recepisse, propter illud aduerbium verè, cessaret exceptio. Quare quum hæc opinio sibi dura videretur, tentauit dicere, quòd non obstãte lege ciuili, contrarium magis probari debeat attentis Pontificij iuris rationibus: & quòd siquis iurauerit, se recepisse pecuniam, non habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio transferendi onus probationis in creditorem. Illud admittit, quòd is qui iurauit, audietur, si onus probãdi negatiuam assumat. Et ista (inquit) opinio esset noua. Et ideò iuxta morem meum eã non affirmo. Eodem fermè errore ductus est Ias. in l. Qui pecuniam. n. 3. ff. Si certum peta. vbi ait, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet etiã si quis confiteretur, recepisse cum iuramento. l. fin. C. De non numera. pecu. licèt Canonistæ (inquit) dubitarunt per cap. Cum contingat. De iureiurand. Quo loco ad dubitationem Felin. allusit in d. cap. Si cautio. nu. 50. Vldaricus quoque Zazi. in l. Qui pecuniã, nu. 7. in fin. Iasonis errore lapsus est. Sed & Andræas Alcia. similiter hallucinatus videretur in repetit. d. cap. Cùm contingat. num. 176. cum duobus sequent. Felinum referens: vt etiam Carolus Ruin. cõsil. cxxxj. Visa cõfessione. nu. 15. lib. iiij. qui tex, in d. l. fina. non rectè intellexit.

2 Adde tamẽ, quòd Rapha. Fulgo. in dict. l. fin. dubitauit, vtrum in proposita specie daretur exceptio. Nam quòd tollatur, scribit, argumento esse l. Emptione, cum glos. suprà Plus vale. quod agitur. Et hoc (inquit) vult sermo generalis huius l. quæ generaliter dicit de iuramento præstito. Quod etiam similiter voluit Ludo. Roma. allegando dict. l. fin. cõsil. xliiij. Ex suprà narrato themate. nu. 4. versicu. Secunda ratio. Sed ego contra hos Doctor. considero, nõ✝posse veram esse talem interpretationem. dict. l. fina. Nam si hoc prætextu talis confessio infirmãda est quasi attendi magis veritas debeat, quàm falsa & simulata confessio, etiam si iuramento dicatur confirmata: vtique apparet, eum, qui iurauit, se recepisse, non aliter admittendum fore ad exceptionem quàm si ostendat, confessionem suam falsam fuisset & rem aliter se habere, prout nouè Felin. tentabat in dict. cap. Si cautio. nu. 50. Et tamen Imperator in dict. l. fin. eo casu manifestè loquitur, quo is, qui iurauit, perinde habet nostræ exceptionis beneficiũ, atque si non iurasset. Sic intelligit, in ea specie locũ esse nostri text. regulæ: vt opposita exceptione compellatur petitor, si velit obtinere, numerationem probare. Quo fit vt necessariò probanda videatur communis interpretatio. dict. l. finali. Sed & Bartolo. Sozin. receptam hanc opinionem nouissimè impugnauit in l. j. num. 82. ff. Solu. matrimo, conatus, generaliter intelligere. d. l. fina. Mouetur eò, quòd eadem iurandi facilitas est, quæ & confitẽdi. igitur durare debet exceptionis beneficium. Defendendo tamen communem sententiam potest dici, in iuramento esse quidem affirmantis voluntatem. argumẽ. l. Cùm pater. §. Filius matrẽ. ff. De legat. ij. Quæ consideratio non excluderet beneficium huius exceptionis: hoc dandum esse Sozini argumento. Cæterùm animaduertendum est, quòd remota hac ratione est & in iuramento religionis sacramentum: aduersus quod venire, nihil aliud est, quàm proprium periurium propriamque turpitudinem allegare.

Contra Fulgos. & Romanum

Communis sententia defensa aduersus Sozin.

3 Ergo si is, qui iurauit, se mutuam recepisse pecuniam, conuẽtus à creditore exciperet, se non recepisse pecuniam, & probasset hanc negatiuã:✝ex periurio iam detecto posset adiuuari, vt per Bald. & Salyc. in d. l. fin. Cepol. caute. ccliij. statuta, in fine: Alexand. consi. lxxxix. Viso puncto. nu. 15. l. iij. Ias. in l. Iusiurandum quod ex conuentione. §. Procurator. nu. 27. ff. De iureiurand.

4 Sed etsi is, qui ita iurauit, petiisset absolutionem à iuramento,✝ tunc non obstãte iam religionis vinculo, si esset absolutus, posset opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, secũdùm Antonij Butri. sententiam in cap. fina. num. 4. ad finem, De solutio. vbi dixit, quòd ei, qui iurasset pecuniam sibi verè numeratam, fortè obstaret iuramentum, nisi absolutionem peteret. Quod tamen subiecit, non ponere se pro constanti: quia non cogitauerat. Antonium sequutus est Felin. in dict. capitulo Si cautio. numer. 46. Ego noto, quum de eo non sit dubitandum: de quo Antonius dubitauit: de eo dubitandum esse, de quo Antonius dubitasse non videtur, de absolutione scilicèt ab hoc iuramento impetranda. Et in primis illud admoneo, Dinum in regu. Locupletari. De regu. iuris. libr. vj. quem Antonius ad hanc sententiam prima facie videtur allegare, nihil de hac re dicere. Vt veriùs sit, Dinum ab Anto. allegatum ad aliam quæstionem, quam ipse Anto. principaliter tractabat videlicèt Hostiensis ibi, allegan-

tis cap.fina.De præscriptio.ad hoc, quòd doli exceptio poterat opponi perpetuò contra eũ: qui sciens se non numerasse, pecuniam peteret: & in hoc standum esse canoni. Quæ vera est interpretatio verborum Antonij. Tametsi Felin.in cap. Si cautio.num. 46.& And. Alciat.in repeti.cap. Cùm contigat. nu. 177. De iureiurand. hanc Dini allegationem non recte apud Antoniũ perceperint. Quòd verò attinet ad absolutionem, siquis iurasset, se non oppositurũ exceptionem non numeratæ pecuniæ, hic aptè diceretur, induci posse absolutionem, vt qui non potest opponere exceptionem vinculo iuramenti ligatus, idem ab eo vinculo absolutus exceptionem possit opponere. At verò si iurauit, pecuniam se recepisse, quum ea ratione audiatur excipiens, quòd periurum se contẽdit: non videtur absolutio facere, quin æquè peierauerit. Sic æquè non videtur audiendus. Allego notabilia Bal. verba in repetitio.l.ij. colum. xxxiij. versic. Quo ad secundã. ff. De iureiurand. vbi argutè scripsit, quòd † iuramentum de præsenti vel de præterito non potest relaxari. Nam aut verum est, & constat non esse relaxandum. Ant. est falsum, & tunc per relaxationẽ non potest euitari periuriũ, Refert hæc verba Feli. in cap. Debitores numer. 11. De iureiurand.

Antonij allegatio nõ rectè intellecta à Feli. & Alciato.

5

Quid igitur constituendum est in eo, qui cùm pecuniam non recepisset, iurauit temerè, pecuniam se recepisse, quam numerandam sibi sperabat? † Videamus, vtrum si paratus sit ostendere, actorem, qui cõfessioni ex iuramento innititur iniustè pecuniam extorquere, audiendus sit? Et Bald. in dict. l. fina. & cæteri, quos Bald. sententiam probasse, suprà retulimus, manifestè senserũt, hunc non esse audiendum, quum post detectum periurium, & probatã negatiuam scribũt, debitorem releuandum. Proinde voluerunt debitorem, qui exciperet de non numerata pecunia, & vellet probare negatiuam, non esse audiendum: si actor in tempore occureret. Prætereà facere videtur, quòd si periurij turpitudo est, quæ repellit debitorem ab opponenda exceptione: non desinit esse turpitudo, si intendat probare, se pecuniam non accepisse. Sic remedium denunciationis Euangelicæ superesse videtur huic debitori, secundũ ea, quæ resoluit Antonius Butrigari. in capitul. Cùm contingat. num. 16. De iureiurando, & Ioãnes Imolen. ibidem num. 78. in fine. fortasis & in foro contentioso huic, qui temerè iurauit, succurrendum erit, aduersus Bald. & aliorum sentẽtiam. Nam in proposita specie etiam si videatur periurus, quum tamẽ paratus sit, ostendere turpitudinem extorquentis indebitam pecuniam, audiendus videtur per ea quæ tradit idem Baldus consil. cxviij. Præmittendum. nume. fina. lib. iiij. & in repetitio. dict. l. ij. col. xxxiij. in illa ij. quæstio. ff. De iureiurand. quem Fel. probauit in dict. cap. Debitores. num. 11. Faciunt rationes Angel. Aretin. in alia specie, quæ ad propositum induci possunt in §. Idem iuris. num. 37. in fine, Institu. De exceptio. Hoc in exceptione dotis non numeratæ per eandem rationem scribit Sozinus in l. j. nu. 103. versicu. Secundò dicebã. ff. Solut. matrimo. Itẽ alia ratione posset dici, hunc periurum audiendum, quasi aduersarium timere non debeat, qui iuranti visus sit remittere periurij exceptionem surgentem ex iuramento interposito ad sui vtilitatem, secundùm ea, quæ subtiliter. tentauit Ioann. Imolen. in repetitio. dicti capitul. Cùm contingat. numero 80. in fine septimi membri, versiculo, Item attende, quem retulit, & sequutus est Sozin. in dict. l. j. num. 103. ff. Soluto matrimo. & consil. xxvij. Visis instrumentis numero 28. & 29. lib. 4. Carol. Ruin. consilio cxxxij. nume. 8. lib. 4. denique secundùm hæc excusabitur noua Felini opinio in dicto capit. Si cautio. nume. 50. De fide instrumento. qui scripsit, iuramentum in proposita specie attentis rationibus iuris cãnonici effecturum: quòd debitor amittat beneficium huius exceptionis: sed non vtique quòd amittat ipsam exceptionem: si velit probare negatiuam.

6

7

Contra Bal. receptam sententiam.

SVMMAE.

1. *Confessus in veritate, se mutuã pecuniam recepisse, nõ habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
2. *Bald. consili. cxcvij. in fine. libro iij. quomodò intelligendus.*
3. *Veritatis iuramentum quale sit.*
4. *Intellectus leg. Regiæ libr. iij. tit. iij. in princip.*
5. *Lex noua aliquid introducens in iuramento promissorio suò intelligitur derogare antiquis legibus, quæ loquebantur in iuramento assertorio.*

DECIMO fallit, si quis cõfiteretur in veritate, se pecuniam recepisse. Nam † ex eo: quòd dixit: in veritate, cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, quum audiendus non sit, si velit venire contra iuratam confessionem; argumento l. Si quis maior: suprà De transaction. secundùm Bald. notabilem sententiam in capi. Ex insinuatione; ad finem, versicũ. Si confiteor. De procurator. Quam Philippus Dec. rectè accepit in l. Qui pecuniam. nume. 4. & 5. ff. Si certum peta. Et quanuis argumentetur; quòd veritatis verbum non importet iuramentum; quod formaliter præstari debet, cap. penultim. De iureiurand. respondetur l. Si quis maior, Bald. allegatam procedere in iuramẽto non formali, vt puta fidei, secundùm ea, quæ resoluerunt inibi Alexã. in fin. Ias. nume. 28. Curtius Iunior numero 11. & 12. Vnde inducenda videtur ea omnia, quæ in superiore fallentiã diximus.

1

2 Adde tamen † Bald. consil. cxcvij. Quædam mulier. lib. iij. vbi respondit, mulieri, quæ in publico instrumento confessa fuerat, se habuisse & recepisse à quodam patruo suo 300. florenos aureos ex causa mutui dandam esse exceptionem non numeratæ pecuniæ. Subiecit in fine, scriptio isto consilio reuidi tenorem instrumenti, & ponderaui illa verba, ac in veritate recognouit, vtrum per illud verbum, in veritate; aliquid mutari debeat de substantia dicti cõsilij? Et breuiter dico, quòd non. Quia illa verba in veritate terminantur per verbum cognouit, ita quod hæc verba respiciunt solam confessionem & adminicula confessionis, quãtum plus potuit fortificari confessio nudis verbis Tamen nullam veritatem potest probare Notarius, nisi eorum, quæ interuenerunt loco & tempore confecti instrumenti. Nec potuit de alia veritate rogari, cui & ipse non interfuit. &c. Philippus. Dec. in l. ij. nume. 13. suprà De eden. hanc Bald. sententiam allegat ad limitationem superioris, quam idem Bald. scripserat in capitulo. Ex insinuatione. Resoluit autem, aliud esse, quando quis confitetur in veritate recepisse, aliud, si dicat

si dicat, quòd in veritate debitum recognouit: quia tunc solùm confessionẽ verba ista important. Quæ Decij resolutio mihi non placet. Nam Bald. in dict. consil. illud contendit, Notarium non affirmasse, quòd confessio mulieris erat vera: nec si hoc affirmasset, ei credendum fore, qui tantum rogatus esset de confessione. Cæterùm si mulier dixit in prima persona, Ego confiteor, habuisse me, & recepisse à Titio patruo meo tercentos Florenos aureos, quos in veritate recognosco numeratos ab eo mihi fuisse ex causa mutui, Notarius verò redegisset hãc confessionem per verba tertiæ personæ: non video rationem differentiæ, cur hic mulier habere debeat exceptionis beneficium. Nam et si verba Notarij solam mulieris confessionem importent, nec fidem faciant de veritate numerationis: vtique important mulieris confessionem iuratam. Sic mulier audienda non videtur: vt quæ propriam turpitudinem alleget veniens contra iuramentum. Nisi verbum illud in veritate diceretur esse Notarij, à muliere autem non expressum: quasi Notarius ipse in veritate affirmasset, quòd mulier recognouit. Et hæc magis quæstionem Bald. facere debuissent.

Contra Philip. Deci.

Paulatim igitur induci videtur, vt hodie in chirographis nostri temporis vtamur superiore Bald. sententia in in dicto capitu. Ex insinuatione, & proinde cesset in eis beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: quum vulgò ita scribi soleat, Digo eu foam que he verdade recebi, &c. Sed hoc obtinere non debet. Quippe & si veritatis iuramentum habeat similem effectum, quem & iuramentum formale: non tamen † priùs de effectu talis iuramenti 3 quærendum est, quàm constiterit, voluntatem iurandi fuisse. argumẽ. l. Diuus Traianus. ff. De milit. testamen. §. Planè. Institut. eod. tit. Ergo si quis scribat, se pecuniam mutuam ab alio accepisse, & quòd ita recognoscit in veritate, seu æquipollenti modo: admitti poterit, voluntatem iurandi fuisse. Sed si in transcursu sine intentione iurandi confiteatur, verum esse, quòd recepit: hæc affirmatio simplex magis est, quàm iuramentum: quum verba ad veritatem negocij manifestè referantur. Idque ex Bartoli sententia hic lect. ij. colum. secunda. versicu. Præterea, fermè colligi videtur. Vnde & quum Bald. in Rubr. infrà Res inter alios acta. notabiliter scripsisset, confessionem esse iuratam, si quis confiteatur, addito quòd ita est in veritate. Andræas Alcia. eleganter notauit in Rubr. extrà De iureiur. nume. 12. hoc est verum, si appareret ex conceptione verborum, non esse simpliciter intellectum de veritate negotij, sed de Deo, qui est veritas, aut de veritate conscientiæ.

4 Sed etsi † lege Regia lib. iiij. tit. iij. in princip. cõstitutum sit, contractum, obligationẽ, pactum, conuentionem, promissionem, distractum non valere, vbi sit promissio bonæ fidei, vel aliquod aliud iuramentum: non sine colore tentari poterit, confessionem de præterito confirmatam iuramento valere: vt virtus iuramenti faciat cessare exceptionis beneficium secundum ea, quæ in superiore fallentia diximus. Moueor eo quòd Regiæ legis verba in confessione cessant. Nam & si quis tacitam vel expressam promissionem confirmauit iuramento formali vel bonæ fidei seu veritatis: verita est lex, ne ad curiam ecclesiasticam negotium deuolueretur. ca. fin. de foro compe. Quæ ratio non videtur æquè locum habere in iuramento assertorio. Planè legis verba ad iuramenta promissoria videntur spectare

Noua legis Regiæ interpretatio

Prometimento de boafee ou otro algun iuramento. Quum enim vna pars alternatiuæ per alteram debeat explicari. l. j. ff. De reb. dub. sicuti lex iuramẽtum bonæfidei expresim retulit ad iuramentum promissorium: ita quoque alia iuramenta intellexit 5 promissoria. Denique † noua constitutio, quæ aliquid sanciuit in iuramentis promissoriis, per interpretationem trahenda non est ad correctionem iuris antiqui, quod in iuramento assertorio aliquid disponebat, vt tradit Io. Imo. in rep. c. Cùm contingat. nume 65. in fi. de iureiur. Are. consi. lxxiiij. Diligenter & maturè num. 7. Io. Lup. in rep. Rubr. extra de donat. inter vir. & vxo. §. lj. num. 4.

SVMMAE.

1 *Confessus in iudicio se mutuã pecuniã recepisse, vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Iuramentũ decisorium in contractu positum, excludit non numeratæ pecuniæ exceptionem.*

3 *Confessus in publico instrumento habente paratam executionem se mutuam recepisse pecuniam, habet nihilominus beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

1 VNDECIMO fallit † in confessione facta in iudicio: aduersus quam non datur exceptio non numeratæ pecuniæ. gl. in l. vnic. in magno scholio. infrà de confes. vbi Salyc. in j. & iij. oppos. idem probat. Idem tenuerunt Cyn. Bald. & Salyc. in l. In contractibus. infrà hoc titul. Bald. consil. ccccxlvij. Contrahentes. num. 2. lib. iij. Ias. in l. Pacta nouissima. col. iij. suprà de pact. Sed idem Ias. in l. Qui pecuniam. nume. 7. ff. Si cert. pet. in contrarium argumentatur, quòd iuramentum habet instar iudicij. l. Qui iurasse. §. fin. ff. de iureiur. & iuramentum non excludit beneficium huius exceptionis. l. fina. infrà hoc titu. Igitur vis iudicij non poterit id excludere. Cui argumento facilè respondetur, quòd iuramentum de quo in d. l. fin. non habet instar iudicij. Denique & si Iureconsultus iuramentum decisorium iudicio comparet. dict. l. Qui iurasse. §. fin. iuramentum tamen, quo quis promissionem suam confirmauit, nihil commune habet cum iudicio. Illud planè admittendum esset, quòd si † in contractu poneretur iuramentum decisorium iuxta praxim à Bar. 2 præceptam in l. ij. in fi. de iureiur. debitor non posset excipere de non numerata pecunia, vt tradit Francis. Crem. nota. cliij. Volo dare. & Roder. Suar. in repetitio. l. Post rem iudicatam. fol. 142. colum. iiij. ff. de re iudic.

Iasonis argumẽtum irritũ.

Intellige hanc fallentiam, si confessio facta sit in iudicio per modũ contentiosæ iurisdictionis. Tunc enim quia facta non censetur spe futuræ numerationis, meritò cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Diuersum ius esset, si facta esset confessio in iudicio per modum voluntariæ iurisdictionis: quo casu haberet locum regula nostri text. vt Cyn. & alij distinxerunt in dict. l. in contractibus. Bald. in princip. Instit. de liter. obligat. colum. penult. Felin. in d. cap. Si cautio. numero 47. Ias. in d. l. Qui pecuniam. nume. 7. Matth. de Afflict. in Cõstit. Neapol. libr. j. Rub. xl. num. 13. & 14. Roder. Suar. in repet. d. l. Post rem iudicatam. fol. 140. colum. ij. & iij. Chassane. cõsil. xij. Viso processu. num. 10. Vnde colligunt † quòd 3 etsi publica instrumenta constituto iure habeant executionem paratam, & per hoc videntur habere instar iudicij: cõpetet nihilominus exceptio non

numeratæ pecuniæ ei, qui in tali instrumento confessus sit mutuam se pecuniam accepisse: quoniam apparet, factam esse confessionem per modum voluntariæ iurisdictionis.

Solus Paulus Castrensis in dict. l. In cōtractibus ij. colū. aduersus Cyni receptam sententiam magis probat; quòd si confessio fiat in iudicio coram iudice habente potestatem iudicandi, quamuis non fiat per modum contentiosæ iurisdictionis: cessare debet nostra exceptio. Denique iudex posset incontinenti facere præceptum de soluendo infra decem dies, iuxta consuetudinem de qua in l. Si debitori. ff. de iudic. Quia non potest (inquit) dici, quòd coram iudice confiteatur spe futuræ numerationis: sed pro futura sententia vel præcepto. Secus est in instrumento garentigiæ: quia confessió fit coram notario non habente potestatem iudicandi in contentiosa iurisdictione, sed habente duntaxat auctoritatem interponandi se in his quæ sunt de voluntaria iurisdictione. Hæc Paul. cuius mentionem Posteriores non fecerunt. Mihi autem videtur, opinionē Cyn. probabiliorem esse in specie quam proposuit Quæsiuit enim in d. l. in contractibus. nu. 7. Quid si quis confiteatur in iudicio & promittit? Sic apparet cessare rationem Castrensis: quum si in iudicio quis confessus est & promisit non post videri respexisse ad præceptum faciendum incontinēti. Vbi autem aliquis coram iudice habente potestatem iudicandi confiteretur à Titio præsente decem aureos mutuos accepisse, nec promissionem futuræ solutionis adiecisset: deliberari potest, an non habeat beneficium nostræ exceptionis, propter rationem & auctoritatem Castræ.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ nō competit aduersus confessionem factam in vltima voluntate.*
2 *Confessio debiti facta in vltima volūtate absente parte, non probat debitum, probat tamen semiplenè.*
3 *Confessio facta in vltima voluntate an probet debitū: etiam si talis sit, quæ facta inter viuos absente parte debitum plenè probaret.*
4 *Intellectus l.* Regia *l. b. iiij. tit. xliij. §. Ebem assi.*
5 *Intellectus l. j. §. fin. ff. De dote præleg.*
6 *Confessus in vltima voluntate se aliquid debere Titio videtur eidem legasse, si nō deberet: etiam si verba dispositiua non subiecerit.*
7 *Confessus se decem à Titio mutua accepisse, vtrum si non recepit, videatur eidem Titio ea decem legare voluisse.*
8 *Confessus in vltima voluntate, Titium debitorem sibi soluisse, videtur eundem liberare per fideicōmissum voluisse si non soluit: quamuis huiusmodi cōfessio inter viuos facta, nullā cēseretur habere dispositionem.*

DVODECIMO fallit in confessione facta in vltima voluntate. Nam †si quis testamento vel codicillis confiteatur, mutuam se accepisse pecuniam, aut creditor confiteatur sibi debitam pecuniam fuisse solutam: nō poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Quoniam testator non creditur cogitasse de futura numeratione, sed de futura morte. Petr. Cynus, & Salyc. in l. In contractitus. in fine. infrà hoc titu. Alberic. in l. Generaliter. in fine. infrà eod. argumen. tex. in l. vnica, infrà De peculio eius qui liberta. met. Sed debuerunt allegare glos. ordinariam in l. j. in verb. errore. infrà de falsa causa adiecta lega. quam Docto. inibi communiter sequuntur, Ioan. Imo. in l. Si ex pluribus. in princip. ff. De solutio. Ioan. de Platea in §. Idem iuris. in fine. Instit. De excep. Iason in l. Qui pecuniam. ij. colū. ff. Si certum petatur. & in repet. l. Admonendi. nume. 158. ff. De iureiurand. Hyppol. in l. j. §. Præterea, col. iiij. ff. de quæstionib. Denique non habet contradictorem hæc opinio, vt testatur Felin. in dicto cap. Si cautio. numer. 54. De fide instrument. qui intelligit, illam maximè procedere in eo, qui esset in extremis vitæ constitutus.

Intellige hanc fallentiam, si confessio huiusmodi facta sit præsente parte, aut eius nūtio. Alioquin si pars nec per se nec per alium confessionem debitoris acceptasset; confessio† non probaret mutuum sicuti nec aliam causam, vt resoluit Bartol. in l. Lucius. §. Quisquis. ij. ff. De lega. ij. Salyc. in l. Generaliter. num. 2. infrà hoc titul. Doctores communiter in l. prima. infrà De falsa causa adiecta lega. Felin. in dicto capitulo, Si cautio nunero 24. Ego noto, hanc confessionem accepti mutui factum in vltima voluntate vtilem esse creditori ad indicium semiplenæ probationis. Talis etenim confessio non poterit reuocari, quasi quodlibet aliud relictum: sed perinde probabit, atque si inter viuos facta esset, vt eleganter voluit Bald. in l. prima colum. penul. versicu. Item qui facit. infrà de furt. Castrēs. in l. j. infrà De falsa causa adiecta leg. & Philip. Corn. ibi, prima columna, in fine. Idem Castrens. in l. Si creditori. ff. De lega. primo. vbi Alexand. numero quinto. idem probat & Aretin. columna penultima. latiùs in hoc insistens. Imò verò efficaciùs probare dicetur in vltima voluntate: quoniam vis huius semiplenæ probationis non eneruabitur prætextū exceptionis non numeratæ pecuniæ, secundū glossam in dicta l. prima.

Adde tamen, quòd licèt huiusmodi cōfessio non probet plenè debitum vtilis est ad fideicōmissum. dict. §. Quisquis. l. Lucius. §. Sēproniæ. ff. De legat. tertio. l. Aurelius. §. fin. ff. De liber. lega. Quos §§. eleganter extendit Aretin. in l. Hæredes palàm. §. final. col. fin. ff. de testam. vt procedent†etiā si confessio talis esset, quæ facta inter viuos probaret, veluti si facta esset pro exoneratione conscientiæ. Nam si in vltima voluntate fiat, non probat plenè, sed fideicommissum inducit reuocabile, aduersus Baldi sententiam in l. Generaliter. in decima quæstione. infrà hoc titul. de qua etiam dubitasse visus est Feli. in dicto cap. Si cautio. numero 24. versic. Quintus. Et vtitur Aretinus simili Bart. traditione in l. Cùm quis. §. Codicillis, nume. 7. ff. De legat. iij. Facit pulchrè quòd est constitutum Regia l. nostra libro iiij. titul. lxiij. Doforeiro que nomeon. §. Ebemassi. Vbi nominatio, quæ facta inter viuos prodest absenti nominatio, vt reuocari possit, assumit naturam relicti, si facta sit in testamēto: vt reuocato vel infirmato testamento, ipsa nominatio quoque reuocetur vel infirmetur. Et †(vt ego interpretor) etiā si nec reuocetur nec infirmetur testamentum: ex legis sententia indicēdum est, vt nominatio, quasi relictum reuocari per se possit. Tametsi Aretini sententia apud me per quàm dubia erit.

De illo tamen poterit dubitari, vtrū confessio absolutè ad fideicōmissū vtilis sit, etiā si nulla verba dispositiua prolata fuerint à defuncto. Nā l. Lucius. §. Quisquis. ij. ff. De leg. ij. & similes tex. qui allegātur,

eo casu loquuntur, quò testator vltra confessionem debiti adiecit verba dispositiua. Et Rapha. Cuma. in d. §. Quisquis, in fine, de hoc videtur dubitasse, Paulus autem Castrens. inibi districtè probauit, 7 quòd si quis testamento scriberet, Confiteor me debere Titio centum ex causa mutui, nec adderet; quæ ei solui volo, vel similia disponentis verba, confessio huiusmodi non probaret, quæ esset facta absente parte. Negauit præterea confessionem vtilem esse fideicommisso, quoniam anunciatio magis foret quàm dispositio. Et hanc opinionem veriorem esse putauit. Angel. Peruf. in l. Generaliter. numero 9. infrà hoc titu. Sed Saly. in eadem l. Generaliter. num. 26. distinguit inter confessionem factam per verba iuris, vt confiteor, me debere ex causa mutui, & cõfessionem factam per verba meri facti, vt confiteor, me accepisse ex causa mutui. Priore casu arbitratur implicitam esse dispositionem. Posteriore verò hoc non admittit. Ego allego text. singularem in l. j. §. fi 5 na. ff. De dote prælega. vbi videtur probari,† quòd confessio defuncti, qua merum factum enunciatum est: fideicommisso est vtilis. Verba text. sunt, Si quis vxori fundum Titianũ legauerit his verbis is enim fundus propter illam ad me peruenit, omnimodò fundus debebitur. nam quidquid demonstratæ rei adiicitur, satis demonstrata frustra est. Accurs. & Dinus inibi interpretantur, fundum vxori legatum videri ex illis verbis, Is enim. &c. Castrens. etiam in d. l. Generaliter, penul. col. & in l. j. & ij. infrà De falsa causa adiecta lega. Sed hæc interpretatio penitus respuenda est: quum constet, fundum Titianum expressim legatum fuisse his verbis, Vxori meæ fundum Titianũ do lego: is enim fundus propter eam ad me peruenit. Nam si ea sola verba, is enim fundus &c. testamento essent ad scripta. fundus Titianus; de quo in his verbis nulla mentio est; quomodò posset videri legatus? Præterea si Iureconsultus, quum rationem sui responsi reddit, demonstratum fundum & satis demonstratum fuisse exprimit, cur non melius interpretemur, in eo solo quæstionem fuisse, vtrùm fundi Titiani legatum perfectè factum ex falsa causa vitiaretur? Denique Veteres; & qui eos refert Albericus in dicto §. fin. meliore hoc sensu eum. §. acceperunt, & Bartol. etiam inibi: vt etiam inibi vt ex eodem apertiùs potest colligi in l. Demõstratio falsa. numero 15. ff. De cond. & demonstra. Sed & Philip. Corn. in l. j. col. ij. infrà De falsa causa adiecta legat. hanc veluti nouam interpretationem illo quoque argumento eleganter confirmat, quòd etiã si testator ita scripsisset, Sciant hæredes mei fundum Titianum propter vxorem meam ad me peruenisse, non iccircò mulier ex fideicommisso fundum Titianum petere posset. Quoniam licèt is fundus re vera propter vxorem ad maritum peruenisset, non tamen iure vxori reddẽdus esset argumen. l. Sociũ qui in eo. ff. Pro socio. Quod verò attinet ad propositam quæstionem, non dubi 6 to,† quin aduersus Angel. Peruf. & Castrens. sententiam confessio debiti facta in vltima voluntate prosit ad fideicommissum, quasi is qui confessus fuit, se Titio debere; hoc ipso videatur solui eidem iussisse, vt expressim docet Iacob. Arenens. in dicta l. g. Lucius. §. Quisquis. ff. De lega. secund. quem inibi Alberic. Bald. & Florianus expressim probauerunt Et Ioannes Imol. in fine videtur idem sequi. Petrus etiam & Cynus in viij. quæst. in dicta l. Generaliter, vbi etiam Salycet. numero 26. Iacob. Butrig. in j. nota. & post cũ omnes in l. j. infrà De falsa causa adiecta lega. Collecta. in cap. fina. numero 8. & post eũ. alij De successio. ab intestat. Et hoc in facti quæstione respondit Capel. Thol. quæst. ccxj. Sed† vbi testa 7 tor vsus est verbis meri facti scribens, se mutua centum à Titio accepisse, dubitari nihilominùs potest an videatur ea centum, si non deberentur, Titio legasse. Si quidem Salyc. distinctio in dicta l. Generaliter. num. 26. ratione carere non videtur, quum is, qui confitetur si ex aliqua causa debere, intelligitur tacitè promittere, se redditurum. Et tamen qui confitetur, se aliquid ex certa causa accepisse, nihil intelligatur promittere, vt idem Salyc. hic numero 3. in fin. distinguendo resoluit. Quem suprà probauimus in j. scholio.

Mihi tamen videtur, in hac quoque specie cõfessionem testantis pro fideicommisso accipiendam, argumento. l. Ex hac scriptura. ff. De dona. l. Vnum ex familia. §. fina. ff. De lega. ij. Et hoc sentire videtur Bartol. in l. Cùm quis decedẽs. §. Codicillis. numero 3. & 4. De dote prælega. Castrensis in dicta leg. Generaliter colum. penu. l. Cynus in principio, Bald. j. opposi. Castrens. in versicul. Quinimò, Philip. Corne. ij. colum. in dicta l. j. C. De falsa causa adiecta lega. Bald. in l. Si quis ex argentariis. §. Ex hoc edicto. ij. nota. ff. De edendo, quem retulit & secutus est Aretin. in l. Hæredes palam. §. final. colum. fi. ff. De testa. Nec obstat quòd is qui confitetur se aliquid accepisse ex causa mutui vel alia simili, non intelligitur promittere se redditurum, quoniam responderi potest; in testamentis plenius voluntates testantium per interpretationem accipiendas. l. In 8 testamentis. ff. De regu. iuris. Sic etenim† qui confitetur, præsentem debitorem sibi soluisse, non intelligitur pacto eum liberare, vt communiter traditur in l. Tale pactum. ff. De pactis, & in l. Si ex pluribus. ff. De solu. Et tamen qui in vltima voluntate confitetur, debitorem sibi soluisse, videtur eum liberare. dicta l. secundum communem intellectum contra glo. j. infrà De falsa causa adiecta legat. l. Si dotem, eodem titu.

SVMMAE.

1. *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit tolli per statutum.*
2. *Interpretatio noua l. ij. §. fi. De consti. pecunia.*

1 DECIMOTERTIO fallit,† si in loco esset statutum, quòd infrà biennium non posset opponi hæc exceptio. Valeret enim tale statutum inter laicos, secũdum Bald. hic fina. q. per tex. in l. ij. §. final. suprà De constitu. pecu. In foro Episcopali non valeret, & multo minus in foro conscientiæ. Sequuntur Andre. Sicul in cap. fin. numero De solutio. Feli. in dicto cap. Si cautio numero 53. Adde, 2 † quod tex. in l. ij. §. fina. suprà De consti. pecu. fortassis alio sensu accipiendus est, quàm quo Bald. & alij vulgò eum acceperunt. Nam ea verba, His videlicèt quæ argenti distractores & alij negociatores cõstituerint, & c. referenda videntur ad contractũ constituti, iuxta eum tit. De consti. pecun. non verò ad constitutiones. iuxta titu. ff. De consti. Prin. & extra De constitu. Pro qua interpretatione facit, quòd constituti contractus maximè frequens erat inter Argentarios, vt Bar. obseruat in Rub. eiusdẽ tit. De

consti.pecu.& præstat optimum argumentum tex. in Authen.De fideiusso.§.Argentariorum.ibi,Spõsionibus.&c.Colla.j.

SVMMAE.

1 *Geminata confessio excludit beneficium huius exceptionis.*
2 *Intellectus l.In contractibus §. Sed quoniam, vers. Illis etiam,hoc tit.*
3 *Maritus cui dos promissa fuerat,si confiteatur se eam recepisse,vtrum habeat exceptionem non numeratæ dotis.*
4 *Confitens,se recepisse dotem quam non recepit, videtur tacitè pacisci cum eo,cuius voluntate confessus sit,quod dos sibi detur.*
5 *Intellectus l.Aurelius.§.fi.ff.De lib.lega.*
6 *Duo chirographa similis mutuæ quantitatis vtrum ad eãdem an ad diuersam quantitatem referendæ sint.*
7 *Stipulatio facta ex causa habet interesse probationis.*
8 *Stipulatio facta ex causa,licet inutilis sit quoad obligandum,vtilis manet quoad causæ probationem.*
9 *Confessiones similis quantitatis ad vnam eandemque summam in dubio referẽdæ sunt etiã si obligẽt.*
10 *Stipulationes similis quantitatis ad diuersam summam referendæ sunt,etiam si probent.*

1 DECIMOQVARTO fallit,† si confessio geminata sit.Ita limitauit hanc materiam Panor.in cap.Si cautio.nu.fi. De fide instru.arg.eius, quòd scripsit Bar. in l.Cùm scimus,infrà De agrico.& censi.lib.x.Sed Felin.in d.ca. Si cautio.numero 56.non curo(inquit)de hac fallentia,nisi in quantum valet auctoritas domini Abbatis: quia eadem auiditate & propter eandem numerationis spem quis moueretur ad sæpe confitendum. Nec obstat Bart.sententia in d.l. Cùm scimus:quia Bar.loquitur in confessione habente defectum consensus,qui suppletur per geminationem.Sed confessio de qua nos loquimur,non habet defectum consensus, sed habet defectum illius spei.Hæc Feli. Addo.Ioã.Fab. in princ.Inst.De litera.obliga.12.Petrum, Cynum. Saly.n.penul.in l.In cõtractibus.§.Sed quoniam,infrà hoc tit.Collecta.in cap.fi.nu.6.De solu.tenuisse, quòd geminata cõfessio excludit exceptionis nostræ beneficium.Idem tenuerunt Petrus, Cynus, Alberi.& Ang.Perusi.in l.Cùm fidem,infrà hoc tit.Roma.consi.cccclv.Consultatio præsens.n.8. Et hãc opinionem videtur approbasse Matthe.de Afflict. Decis.cx.n.fi.Sed& Philip.Dec.in l.j.n.30.suprà De pactis, relato solo Panor.in d.cap.Si cautio scripsit,eius dictum videri dubitabile,quia qua facilitatæ,inducitur in prima confessione eadẽ facilitate secũda confessio fieri videtur.Et ista ratione (inquit) non valet renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ,vt not. Barto in l. Si ex cautione,col. fin.infrà De non nume.pecu.

Mihi autem videtur;Pano.sententiã esse probabiliorem in cõfessione geminata ex interuallo, prout ipse loquitur.Et quanquam in hac eadem specie tot auctores contrarium verius esse putauerunt:nihilominùs in iudicãdo & cõsulẽdo opinionẽ illius probandam censeo. Nam pro ea facit tex.cum glos.in l.In cõtractibus.§.Sed quoniã,infrà hoc tit.vbi Im-
2 peratoris† verba hæc sunt.Illius etiã securitatibus quæ post confectionẽ dotaliũ instrumẽtorũ de soluta dote vel ex parte vel insolidum exponũtur nullã non numeratæ pecuniæ exceptionem penitùs opponi.Sic tex.videtur probare, quòd licèt maritus, qui confessus sit dotem se recepisse:habeat intra legitima tempora exceptionem non numeratæ dotis cum prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium: vbi tamen præcesserat confectio dotalis instrumẽti, quo semel confessus fuit se dotem recepisse, si hodie iterum cõfiteatur,non habebit huiusmodi exceptionem ; quasi geminata ex interuallo confessio hoc operetur. Et ita illũ tex.intellexerunt Accurs.in verb.penitùs.Odofre.Oldra. Alber.Bar.& Bal.inibi.Quo exemplo idem receptũ videtur in geminata confessione ex causa mutui,vt similiter qui ex interuallo post primam cautionem confessus fuerit; se recepisse eandem mutuam pecuniam non habeat emolumentum nostræ regulæ.Et ita per eum.§.cum glos. tenuerunt Alexand.in l. Si duo.§.Marcellus.numero 3.ff. De iureiu. Are.l. Si stipulatus.§.Chrysogonus.vij.col.in fi.ff.de ver. obli. & ibi Claudius numero 14.Ias.in l. Error numero 18.suprà De iuris & facti ignoran.& in l.ij.§.Creditum.nu.19.ff.Si certum peta.& in l. Qui pecuniam. j.col.ff.eo.ti.Thomas Parpal.in d.§.Creditu. num. 18.Hyppoly.allegando solum Panor.in l.j.§. Quæstioni.numero 3.ff.De quæstio.

Sed tamen hæc interpretatio videtur esse in difficili.Quoniam Imperator aliud videtur sentire in d.
3 §.Sed quoniam,videlicèt,quòd † si ante mariti confessionem de dote recepta, præcesserat instrumentum dotale;quo dos ipsi marito fuerat promissa:cesset exceptio non numeratæ dotis.Et hoc sensu eũ.§. acceperunt Petrus,Cynus,Fulgos.Saly.& Castrens. inibi,Albertus Papien.in l.infrà De dote cauta non nume.& qui eum retulit Io.And.in additio.ad Spec. titul. De dona.inter virum & vxo.in princip.Barto. in authen.De tempori.non solut.pecu.super dote, in princip.numero 6.Colla.vij. Ludo.Roma. in alleg.consil.cccclv.& in repet,l.Si verò.§. De viro. xxxj.fallen.ff.Solu.matri.Bal.nouel.in repe.l.j. numero 147.ff.Solu.matrimo.& ibi Sozi.numero 95. qui resoluit,ab hac opinione in consulendo & iudicando non esse recedendum.Sed etsi dotalis instrumenti appellatio admittere videatur hanc vel illam interpretationem, vt nota.in l.Exigere dotem,ff.de iudi.pro hoc tamen sensu videtur prima facie vigere Iustiniani sententia.Si quidem loquitur de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ creditori datur.Vnde oportet intelligere, quòd maritus,quo tempore beneficium exceptionis sua confessione amitit, iam creditor erat,& per consequens dotale instrumẽtum referendum est ad id, quod illi fuerat antè promissa.Et ita inducit eum §.Salyc. inibi. Quæ inducto comprobari videtur ex proprietate verbi,Securitatibus,& verbi,Soluta.

Ego nihilominùs Accursij interpretationem magis probo.Nam non video; qua ratione moueri potuerit Iustinianus ad excludendum beneficium ordinarium exceptionis nõ numeratæ dotis propter dotis promissionem præcedentẽ.Denique quòd in hac specie danda sit exceptio non numeratæ dotis, verius esse,argumentabitur in sequenti fallen. Quare interpretatio Accursij probabilior videtur. Non enim sine ratione est, excludi beneficium exceptionis non numeratæ dotis seu pecuniæ propter geminatam confessionem.Nec quis dicat,candẽ esse facilitatẽ in secũda & in prima cõfessione. Hoc etenim admit

admittendum foret, si secunda confessio facta esset incontinenti post primam confessionem: sed nos loquimur in geminatione facta ex interuallo. Nam & qui renunciat exceptioni numeratæ pecuniæ in continenti, non excluditur à beneficio nostræ exceptionis: quoniam eadem facilitate creditur renũciare, qua confitetur. Et tamen nemo dubitauerit, renunciantem ex interuallo sibi præiudicare, vt Bartol. & alij communiter hic resoluunt. Quod Philip. Dec. non aduertit in dicta l. prima, numer. 30. suprà De pactis: quum à Panormi. sententia recessit argumento renunciationis, quo maximè comprobari eandem sententiam apparet. Neque contra Accursij interpretationem in d. §. Sed quoniam, multum facient argumenta, quæ cum Salyc. suprà fecimus: quoniam agnoscendum est, maritum, quo tempore beneficium exceptionis propria dotis receptæ confessione amisit, iam fuisse creditorem iam debitam illi dotem fuisse virtute dotalis instrumenti, quod præcesserat. Sed vtique adhuc interpretamur cum Accursio, dotale instrumentum fuisse, quo maritus antea confessus fuerat; se dotẽ recepisse. Nam

Contra Philip. Dec.

4 ex illo eodem instrumento † maritus remansit creditor: cui videlicèt videbatur tacitè dos esse promissa, vt est text. singularis in l. Si voluntate, infrà De dotis promissio. Quem ferè ad propositam quæstionem induxit Soz. in l. j. numer. 95. ff. Solu. matrimo. argutè colligens, quòd geminata confessio dotis receptæ, excludere debet beneficium exceptionis non numeratæ dotis etiam iuxta eorum opinionem, qui recedunt ab Accursij interpretatione in dicto §. Sed quoniam. Nam admittunt, maritũ non habiturum exceptionem non numeratæ dotis aduersùs suam confessionem emissam, postquàm sibi dos promissa fuerat: admittere etiam debent, idem iuris futurum, si geminauit confessionem dotis receptæ: quum prima confessio habeat in se tacitam dotis promissionem. d. l. Si voluntate. Secundùm quæ nouè interpretor, Iustinianum in d. §. Sed quoniam; habuisse rationem d. l. Si voluntate, qua parte intellexit, maritum creditorem fuisse ex confessione dotis receptæ; quam non receperat. Cæterum exceptionem eidem marito negasse. non quidem ratione huius tacitæ promissionis: sed magis ratione confessionis geminatæ. Nec exigendum est, quòd in secunda confessione prioris confessionis fiat mẽtio. Tunc enim inter omnes constitit, amitti exceptionem, agnita prioris cautionis fide. l. Cùm fidem vbi omnes docent, infrà hoc titu.

Noua interpretatio.

5 Ex his infertur intellectus † ad l. Aurelius. §. fin. ff. De libera. lega. vbi vxor defuncti; quæ ab eius hæredibus pecuniam condicebat, quam affirmabat, se marito dedisse mutuam: victa est apud Iudicem. Et tamen duplex mariti confessio intercessisse videbatur, vna in chirographo, cuius mentionem maritus testamento fecerat, altera in testamento. Quapropter Doctor. quidam ex his, qui additiones ad Panormit. conscripserunt in dicto capitul. Si cautio, in fine, allegauit eum. §. contra Panormit. sententiam inibi. Ego respondeo, Scæuolam in eod. §. non omninò probauisse Iudicis sententiam, qua mariti hæredes fuerunt absoluti. Sed etsi eam probauisset, ita interpretandum esse, quòd mulier chirographum mariti in iudicio non produxit. Nam si hodie eadẽ species ex facto proponeretur, & verum mariti chirographum mulier ostenderet: dicerem, mutuæ pecuniæ probationem impletam videri, & hæredes condemnandos, etiam si intra biennij tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ vellent opponere. Hoc esse iustvm, illa ratione, ostenderem, quòd & si confessio defuncti facta absente parte per se non probaret debitum mutuæ pecuniæ; chirographum tamen efficaciter id probaret, cuius fides agnita videretur per confessionem huiusmodi testamento factam, dicta l. Cùm fidem.

Secundum hæc vulgò responderetur, Titium, non admittendum ad prærogatiuam nostræ exceptionis, si Sempronius duo eiusdem chirographa in iudicio præsentasset, quibus decem mutua se debere Titius Sempronio manu sua conscripsit: modò ex interuallo post priorem confessionem appareat, posteriorem esse subsecutam. Videamus tamen, an nihilominùs possit Titius beneficio regulæ iuuari? Quid enim si dicat, eorumdem decem confessionẽ se nequaquam geminasse, altera, decem posteriore chirographo se comprehendisse? Audiendus videtur, vt intra biennium excipiat, sub spe futuræ numerationis vnum & alterum chirographum Sempronio dedisse, & nec priora decem nec posteriora sibi hactenùs fuisse numerata. sic euenit, vt Sempronius, qui nullo præterea argumento numerationem potest probare, vtiliùs contendat sola decem sibi ex causa mutui deberi: quàm si xx. velit ex vtroque chirographo condicere. Quippe Titius, qui similiter negatiuam probare non potest, conuincetur geminata eorumdem decem confessione: sed non conuincetur, si xx. ab eo condicantur, qui paratum habeat nostræ exceptionis beneficium. Igi-

6 tur quæstio in eo esse videtur, † vtrùm in dubio præsumamus, eadem decem in vtroque chirographo cauta esse: an verò ex duobus chirographis esse comprehensa? Et circa hoc extat celebris Bartol. traditio in l. Triticum. numero 3. & 4. ff. De verborum obligationibus. Vbi scribit, quòd si primò mihi decem quis ex causa mutui stipulati promisit, deinde ex interuallo repetita sit similis quantitatis & causæ verborum obligatio, intellectum videtur de diuersis decem: vt vna & altera stipulatio vtilis fiat. Alioquin si de eisdem decem sensum fuisse interpretemur: secundam stipulationem inutilem fuisse, diceremus. l. Qui bis idem. ff. eodem titulo. Quòd si quis fuerit bis confessus, se recepisse decem mutuò, non tamen per stipulationem promisit, actum intelligitur de eisdem decem. Nam confessio (inquit) non est noua dispositio, sed probatio, l. Publia, in fine, suprà Deposit. Est ergo idem atque si de eodem quis haberet plures probationes; argumentum ad hoc de legat. secundo. lege, Sempronius. sed si essent duæ confessiones in iudicio, quæ inducunt dispositionem: tunc fortè aliud esset: quoniam viderentur diuersæ dispositiones; argumento dictæ legis Quinquaginta. Hæc Bartolus, Ioannes Imola, & Alexander inibi. numero octauo. intelligunt. Bartolum, quum allegauit dictam legem Publia, in fine; sensisse de confessione facta sine scriptis ex causa mutui. Nam tunc confessio probat & non obligat, iuxta glosã in l. si non singuli, suprà Si certum petatur. Aretinus col. pen. notat quòd si glos. illa est vera, & ex tali confessione non nascitur obligatio ciuilis, & post biennium creditor perpetuò repelli queat: Bartoli sententia non procedet, quum huiusmodi confessio nihil probet,

probet, vt not. in l. Qui pecuniam. ff. si certum peta. Quare existimat, ponendum fuisse exemplum in deposito vel in alio contractu: vt fugiatur vtrumque inconueniens. Et ista (inquit) videtur fuisse mens Bar. dũ allegat l. Publia, in fine. ff. deposi. Ego noto, Aretinum non rectè tractasse Bartoli sententiam, qui expressim in causa mutui loquutus est. Præterea noto, eundem Aretinum falsò docere, quòd si ex sententia glos. in dicta l. Si nõ singuli, creditor potest repelli perpetuò, confessio eidem facta nihil probat. Nam post biennium confessio probat mutuum sine metu exceptionis: quamuis audiatur assertus debitor si velit probare negatiuam, vt ex sententia glos. in dicta l. si non singuli, resoluit Felin. in cap. si cautio. numero 63. & 64. De fide instrum. sed etiam intra biennium confessio probat mutuum, si non apponatur exceptio, vt probat hic text. in verb. Exceptione opposita, & colligunt auctores in 4. scholio suprà à me allegati, Andre. Sicu. etiam cõsil. 18. col. 4. versi. sed istis, libr. iij. Quinimò etiam si opponatur exceptio intra biennium, maior à nemine animaduersum, vtilitatem plurium probationum en causa mutui in hoc consistere, quòd in Bartol. specie excludetur beneficium nostræ exceptionis. Igitur Barto. sententia faciliùs procedit in causa mutui, quàm in aliis causis: quod Aret. putaret esse impossibile. Nam in causa depositi vel alia, prima confessio plenè probat depositum sine metu exceptionis non numeratæ pecuniæ. Vnde posterior confessio eiusdem quantitatis ferè inutilis esse intelligitur. At prior confessio ex causa mutui probat quidem mutuum: sed quasi nulla probatio est exceptione obstante. argument. l. si dari. ff. de verborum obligationib. Sic apparet, posteriorem confessionem, etiamsi intelligatur fuisse eiusdem quantitatis, vtilem esse; quoniam exceptionis beneficiũ excludit.

Contra Areti.

Ergo ad propositam quæstionem reuertamur dicemus planè, in duobus chirographis sola decem cauta esse, si in altero non sit literarum obligatio. Finge enim Titium in altero scripsisse, quòd decem mutua à Sempronio receperat, nec verba aliqua subiecit dispositiua? Nempe confessio huiusmodi non est noua dispositio, sed probatio, secundum, regulam l. Publia. §. fina. ff. depositi. & ea quæ suprà à nobis tradita sunt in j. scholio, in iij. declaratione. vbi scripsimus, hoc quoque casu Bartol. loquutum videri in d. l. Triticum. Vnde Senatus Neapol. in Decis. Matthæi de Afflictis. 198. rectè iudicauit, solummodò quinquaginta Ducatorum solutionem probatam videri à debitore, qui contendebat, centum se soluisse. Nam etsi creditor apochã dedisset quinquaginta solutorum, & postea coram testibus confessus esset, se à dicto debitore recepisse quinquaginta: non de centum, sed tantum de eisdem quinquaginta intellectum videbatur. in qua specie obseruãdum similiter admonemus; quòd cùm creditor repeteret à debitore centum, & debitor contenderet se eidem centum soluisse: potuit creditor intra xxx. dies à tempore apochæ & secundæ confessionis excipere, aut queri de non soluta pecunia, & eludere debitorem, qui nullam solutæ pecuniæ probationem haberet. l. In contractibus. §. Super cæteris, infrà hoc titul. Sed quum agnouit, confessionem factam coram testibus esse de eisdem quinquaginta, quæ in apocha continebantur: geminata confessio eundem excluderet à beneficio. d. §. Super cæteris.

Vbi autem iuxta formam propositæ quæstionis, Titius duo chirographa Sempronio dedit habentia formam literarum obligationis, prope est, vt non de eisdem decem sed de xx. intellectum videatur: quum sint duæ dispositiones. Et hoc ex Bartol. sentẽtia colligi videtur in dicta l. Triticum. Quod etiã Alexand. expressiùs comprobare videtur in dicta l. Triticum. numero 8. ad finem, vbi scribit, quòd quãdo confessio ex causa mutui fit extraiudicium sine literis; facta intelligitur ad probãdum, & nostra interest, habere multiplicatas probationes: & satis operatur duplicatio quoad probationem. Sed quando producit actionem, oportet ad hoc; vt duplicatio aliquid operetur, quòd intelligatur de diuersa summa: quoad vt hoc casu cessat interesse probationis. Sed tamen doctissimus Alex. non iustè hoc ita tradere mihi videtur.

Contra Are.

Animaduerto enim, quòd etiam si stipulatio producere soleat actionem, 7 †quum tamen fiat ex causa aliqua, habet interesse probationis propter confessionem causæ, text. est in l. Generaliter, vbi hoc colligit Bald. col. finali versicul. Nonò quæritur, infrà hoc titul. Hoc autem interesse apparet euidentiùs in stipulatione secunda quæ proponitur ex causa mutui. Nam etsi non operetur duplicatio quoad obligationem & actionem. l. Quibus. ff. De verborum obligationibus, magnum emolumentum habet probationis propter confessionem mutui, si enim aliàs interest habere duplicatas probationes, hic vbi stipulatio prior ex causa mutui intercessit, interest maximè, habere vnam fortem probationem ex duplicata confessione. Etsi Florianus in l. Quinquaginta, numero 4. ff. de probationib. contra Bartol. putauit quòd quando duæ stipulationes ex interuallo fiunt eiusdem quantitatis & causæ, non præsumitur de diuersa quantitate intellectum, sed de eadem; etiam si stipulatio sit inutilis: quoniam præsumitur, stipulationem geminatam fuisse, quò faciliùs actor intentionem suam posset probare: quantò neruosiùs argumentari potuisset, si considerasset; in mutui causa secundam stipulationem vtilissimam esse propter geminatam causæ cõfessionem, quæ exceptionis priuilegium excludit? Denique nisi secũda stipulatio ex causa mutui proponatur facta post biennium à tempore prioris stipulationis numerandum: videretur prima facie; de eisdem decem in vtraque stipulatione intelligendum fore: siue quia posterior stipulatio valeret, argumento l. si dari. ff. De verborum obligationibus. siue quia vtilissima esset propter confessionem, licèt inutilis esset quoad obligationem. dicta l. Quibus. 8 Constat enim, †stipulationem, quæ inutilis est ad obligandum, vtilem nihilominus esse ad probandum, vt est text. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. De verborum obligationibus, & tradit Barto in l. j. §. si quis ita, in fine. eod. titulo: sed tamen Bartoli sententia in dicta l. Triticum, receptissima est, quam Doctores excepto Floriano sequuntur, vt per Alexand. consilio iiij. libri primi. Iacob. de Sãcto Georgio in dicta. l. Quinquaginta. nume. 6. & 8. Andr. Sicul. consilio 25. Scribitur. numero 5. cum sequen. libro j. Quòd si in stipulatione hoc receptum est, faciliùs recipiendũ videtur in chirographo. Nam Floria. in d. l. Quinquaginta, in duabus scripturis admittit, præsumẽdum esse actũ de diuersa quãtitate; quãuis in duabus stipulationib. hoc non admittat. Quã tamẽ differẽtiam Alex. respuit in d. l. Triticum. n. 7.

Ego

Ego nohilominùs dubito. Nã & si in stipulatione admittenda sit Bartoli opinio, In chirographo: tamen inclino in hoc, vt putem, de eisdem decem vtrũque chirographum intelligendum. Moueor auctoritate Bald. Angel. Perusi. Rapha. Cuma. Ioan. Imol. & Aret. in d. l. Triticum. Hi omnes sine controuersia receperunt, stipulationes de diuersis summis esse intelligendas. Iidem contendunt, † confessiones, 9 etiam si obligent, de eadem summa accipiendas fore: quoniam attendendum est quod principaliùs agitur. l. si quis nec causam. ff. si certum peta. Vnde licet confessiones incidenter obligent: quia tamen principaliter emittuntur ad probandum: accipi debent quasi plures eiusdẽ rei probationes. Pro quorum sententia expendo; quòd stipulatio quoque vtilitatem habet probationis, & tamen receptum est, de diuersis summis stipulationes intelligendas esse.

10 Quod † ea ratione defendendum arbitror, quasi stipulatio principaliter fiat ad obligandum, & inutile esse non debeat, quod principaliter agitur. Expendo etiam illud, quòd Barto. in stipulatione locutus est securè. In confessione autem iudiciali dubitauit, quum constaret, ex confessione iudiciali actionem produci. His igitur consequens videtur, vt qui bis per scripturam confessus est, se decem Sempronio debere ex mutui causa, priore chirographo duntaxat obligatus videatur ad decem posteriore intelligatur probationem eorundem decem creditori dedisse. siquidem huiusmodi confessiones incidenter videntur obligare, principaliter autem fiunt ad probandum. Quod tamen Iudices ex causis & personis diligenter æstimabunt, argumento. l. Cùm de indebito. ff. de probat. l. finali in fine. ff. de actio. & obliga.

Sententia Bar. noua ratione defensa.

SVMMAE.

1 *Exceptio nõ numeratæ pecuniæ vtrum competat, etiã si is, cui quis confessus est, mutuam se pecuniã debere, promiserat antea, eidem se mutuam daturum.*

2 *Exceptio non numeratæ dotis vtrum detur ei, cui antea dos fuerat promissa.*

3 *Exceptio nõ numeratæ dotis æquè datur aduers° vxorem patrisque vxorem & quemlibet extraneum.*

4 *Extraneus a patre mulieris nupta quo c. su distinguatur circa exceptionem non numeratæ dotis.*

1 DECIMO QVINTO fallit, † si confessionem mutuæ acceptæ pecuniæ sponsio præcesserat creditoris; qui se eidem eã pecuniam mutuò daturum promiserat. Tunc enim debitor, si ex cautione sua conueniri cæperit, non habebit beneficiũ huius exceptionis, imò ipse tenebitur probare, non esse sibi numeratam pecuniam, secundùm nouam Baldi Nouelli opinionem in repet. l. prima, numero 148 versiculo, Ex qua ratione. ff. Soluto matrimonio. Mouetur argumento text. in l. in contractibus. §. sed quoniam, versicul. Illis etiam, infrà hoc titul. vbi probatur, quòd licèt aliàs maritus qui confitetur, se dotem recepisse, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt intra tempora, de quibus in l. finali, cum sua Authentica infrà de dote cauta non numera. onus probandi numerationem in aduersarium trãsferat, hoc intelligitur, nisi ante huiusmodi cõfessionem præcesserit instrumẽtum promissionis dotis. Nam si præcesserit, cessabit prædictum exceptionis beneficium, quia tempore quo confessus est, iam mulierem habebat oblig tam. Ergo ex ista (inquit) ratione verissima infertur ad propositum.

Ego contrà hoc quoque casu ordinariam exceptionem debitori cõcederem, secundum huius tex. regulam, Nec refragatur tex. in di. § sed quoniam. Nec etsi Petri, Cyn. & aliorum vera esset interpretatio, non iccirco sequeretur quòd Bald. Nouel. colligit. Considero enim; quòd Petrus & Cynus intelligunt; illo casu cessare exceptionem non numeratæ dotis, non tam quia tempore confessionis haberem iam mulierem obligatam ad dotem: quàm quia eo tempore haberem iam vxorem, quam effectauceram. Quæ ratio planè ad mutui causam induci non potest.

Contra Bal. nouel.

Quinimò Petri & Cyni opinio; cui Bal. Nouel. innititur, licèt communiter sit recepta, vt in superio 2 re fallẽtiam diximus. † videtur mihi in iudiciis obtinere non debere. Nam nec satis efficax argumentum habet ex d. §. super cæteris, nec satis iustam rationem, vt dubitando perstrinxit Feli. in d. cap. si cautio nume. 82. versi. Sed contra istam. Ad hæc expressis ferè textibus conuinci videtur, videlicèt l. final. ibi, Sed pollicitatio, infrà de dote cau. non nume. Ex qua. l. Aret. colligebat in l. ij. §. Creditum, penu. co. in fin. ff. si certum petat. exceptioni non numeratæ dotis tunc propriè locum fore, quando post dotis promissionem secuta est mariti confessio. Nec me minit, se aduersus receptam sententiã dicere. Item allego tex. in terminis in Authen. de tempo. non solu. pecu. super dote, colum. secunda. Colla. 7. vbi Iustinianus ait; In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater siue Alter Quispiam.

Contra commu nem opinionem

3 Ex quo text. infero, † falsum etiam omninò esse, quod ex Salicet. sententia Iaso. tradit. in §. Fuerat, numero 89. Institu. de actio. vbi ait, quòd licèt regulariter is, qui confessus est, se recepisse dotem, habeat exceptionem non numeratæ dotis intra præfinita tempora, de quibus in authentic. de tempori. non solutæ pecun. super dote; in principio. Collat. 7. & habetur in l. final. cum subiecta Authentica infrà De dote cauta non numerata, hoc ita intelligendum est, si confessus sit, dotem se accepisse ab vxore sua vel ab illius patre. Nam si ab alio confessus sit, dotem se recepisse, præsumeretur dos actualiter numerata: nec admitteretur exceptio non numeratæ dotis. Istud (inquit) fuit singularissimum dictum Salyceti, in authentica, Sed iam necesse. C. De donat. ante nupti. Hoc etiam cum Iaso. probauerunt Ioannes L. p. in repet. Rubric. De donation. inter virum & vxorem, §. 30. numero 12. versiculo, Et quod plus est Hyppollitus de Marsiliis not. 345. Sed Iason. qui huius erroris auctor fuit, dormitasse videtur, quum Salicet. singularissimum allegauit. Salicet. enim in meo libro hoc non dicit: & verbis Iustiniani euidentibus conuincitur. Fortassis Iason voluit allegare Bald. in l. Pollicitatione, in fine. C. de donation. ante nupti. vbi circa exceptionem non 4 numeratæ dotis † eleganter distinxit extraneum promittentem ab ipso mulieris patre. Quæ sententia à Felin. explicatur in dicto capitul. Si cautio. numero 83. Tradit Sozin. consil. 130. Circa præsentem. nu. 13. lib. 4.

Ias. Ioã. Lu. Hyppo li. error notat°.

SVM-

SVMMAE.

1 *Tutor, qui confessus fuit, se pupillo mutuam debere pecuniam, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Accurs. in l. Singularia; in j. scholio, vers. Item vt sola. ff. Si certum peta. quomodò intelligendus.*

1 DECIMO SEXTO fallit† in tutore, qui confessus sit, debere se pupillo suo ex causa mutui. Nam non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hoc dicitur sensisse Acc. in l. singularia; in primo scholio, versi. Item vt sola. ff. Si certum petat. vt Ias. inibi colligit. numero 21. Idem antè Ludò. Roma. annotauerat in dicta l. singularia, quem retulit Ludo Bologni. in repet. Rub. eiusdem titu. numero 25. vbi tamen de hoc dubitat. Animaduertit enim, non esse hanc Accursij sententiam: quum illius verba intelligenda videantur, secundum dispositionem mutui ciuilis. denique interpretatur, obligationem induci ex parte tutoris confitentis, se habuisse, & recepisse, &c. videlicet post biennium, & non antè.

Contra Ludo. Bolog. Mihi etiam videtur, Accurs. non satis iustè allegari. 2 Nec tamen† cum Ludo. Bologni. interpretor Accursium, quum dixit, tutorem ex sola scriptura obligari, ad biennium respexisse. Nam Accursi. allegat text. in l. Quoties. §. Non tantum. ff. de administrat. tutor. vbi ex Marcelli sententia traditur, posse tutorem se mutua pecunia obligare, sibi mutuam præscribendo. Quare cùm scripserit, tutorem obligari, intellexit securè, obligationem statim contrahi, quæ ex chirographo olim & hodie incontinenti nascebatur: sed an haberet nostræ exceptionis beneficium, nihil dixit.

Sed tamen hæc opinio potest admitti, & Philip. Dec. numero 8. & Purpura. nu. 19. in dicta l. singularia, probauerunt. Nec ratione caret: quum verisimile non sit (vt Ias. rectè cõiicit.) tutorem spe numerationis futuræ confessum esse, qui in manu ac potestate habuerit pupilli pecuniam.

SVMMAE.

1 *Confessio facta per alium principali approbante vtrum possit irrita fieri per exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Intellectus l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga.*

1 DECIMOSEPTIMO fallit † in confessione facta per alium principali approbante. Nã confessio præiudicat ei, cuius nomine fiebat: nec opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ, secundum Angel. Perusi. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus, per eum text. ff. de verbo. obligat. Ex quo (inquit) habetur singularis limitatio ad tit. C. de non nume. pecu. Et potest dari nouus casus videlicèt, quòd si notarius debitore approbante confitetur, 2 † se pro eo mutuam pecuniam recepisse, probabitur vera numeratio; & ex mutuo naturali agi potest. sed Ioan. Imol. in dicto §. Chrysogonus, colũ. 5. relatus ab Alexan. colum. 8. Angeli sentẽtiam improbat. Considerat enim, quòd propria confessio præiudicare debet confitenti multò magis, quàm aliena, argumen. l. Id quod nostrum. ff. De reg. iuris. Sed in mutui causa non præiudicat confessio propria. Ergo nec aliena. Huic tamen considerationi respondit Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Si nummos. numero. 19. in fine. ff. Si certum peta. quòd in debitore principali est illa facilitas confitendi: vt habeat pecuniam, quam auidissimè desiderat: qua ratione ad obuiandum eius facilitati introducta est exceptio non numeratæ pecuniæ. Quæ ratio cessat in alio confitente, qui non debet habere pecuniam. Hæc Dec. Quin & pro Angel. replicauerat acrius Francisc. Aret. in dicto §. Chrysogonus, colum. vij. in fin. affirmans, rationem Ioann. Imol. manifestè esse friuolam. Procederet enim, si Angel. dixisset, solam confessionem alterius, qui non debebat recipere pecuniam, nocere ipsi principali. Sed Angel. eo casu loquutus est, quo vtriusque confessio interuenit, & principalis, & illius, qui pro principali confessus est. Et ferè eodem argumento Angeli sententiam Anciat. probauit in dicto §. Si nummos, in fine j. scholij.

Ego in primis dispiciẽdum censeo, vtrùm tex. in dicto §. Chrysogonus, Angeli sententiam probet? Nam non dubitatur, quin Chrysogonus confessio, qui Flauij Candidi seruus erat, scripta coram subscribente & assignante Flauio probauerit aduersus Flauium numerationem mutuæ pecuniæ. Et prima facie videretur, argumentum Angeli ex eo text. deductum non procedere: quoniam Chrysogonus seruus erat Flauij, qui pecuniam recipere debebat, & per consequens ad testimonium inhabilis. Ad hoc tamen respondit Aret. in dicto §. Chrysogonus vij. colum. in fine, quòd inhabilitas serui tollitur per approbationem à domino factam, quæ ex subscriptione colligitur. Nam & aliàs (inquit) non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ propter geminatam confessionem, secundum glos. in l. In contractibus. §. Sed quoniam. C. De non numerat. pecu. Quod non est ex alio, nisi quia præsumptio secundæ confessionis adiuncta primæ facit eam fortiorem & magis verisimilem.

Cõtra Aret. Sed hæ Aretini subtilitates leuissimæ sunt, nec defendi potest, in specie illius. §. Chrysogonus, cessaturam hodie exceptionem non numeratæ pecuniæ. Proinde Angeli interpretatio falsa est. Nam quum seruus præsente & assignante domino scribit, mutuam pecuniam recepisse, considerandum est, eodem tempore factam ab vtroque confessionem, & factam à proprio seruo, cuius vox domini esse intelligitur. §. Ei qui. insti. De inuti. stipula. ad hæc factã esse domino præsente. Vnde perinde est; atque si dominus ipse cautionem per se conscripsisset. Deniq; ratio facilitatis & auiditatis; quæ dedit causam priuilegio huius exceptionis; æquè locum habet, quando seruus præsente domino & assignante cautionem conscribit. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Quippe & geminatio confessionis tunc excludit p'riuilegium exceptionis, quum ex interuallo facta est; non verò si eodem tempore intercessit; vti suo loco iam diximus.

2 Nec obstat† tex. in dict. §. Chrysogonus, vbi confessio numerationem probauit, quoniam respondetur; non ideò exclusum videri posse nostræ exceptionis priuilegium, quod vtique eo tempore nondum erat introductum. Et ita eum. §. interpretantur Aret. colum. ij. Philip. Dec. colum vj. in princi. in l. Certi condictio. §. Si nummos. ff. Si certum peta. & Claudius in dict. §. Chrysogonus. numero 14. Potest etiam responderi, quòd etiam si Iureconsul. intellexis

intellexisset; potuisse Flauium excipere de non numerata pecunia cum priuilegio transferendi onus in aduersarium: rectè nihilominùs respondit, probari numerationem ex prædicta confessione. Siquidem confessio ex causa mutui numerationem probat, interim dum non opponitur exceptio, vt sentit Imperator hic in verb. Exceptione opposita. Quo sensu eum. §. Chrysogonus, acceperunt Bald. & Sal. hic, Bald. in l. Si ex pluribus, in princi. ff. De solutio. & in cap. j. ad finem De pactis, & consi. xxxviij. Tres sunt casus. lib. v. Tametsi idem Bal. aliter eundem §. intellexisse videatur in cap. ex insinuationibus. versicul. Item si confiteor. De procurato.

SVMMAE.

1 *Argentarius vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Argentarius fideiussor potest conueniri, & exigi, non excusso principali.*

DECIMOOCTAVO fallit † in Argentariis, qui propter fidem quam de publico habent, non possunt vti huius regulæ priuilegio. Ad hanc sententiam allegatur Bal. in l. Frustrà, infrà hoc titu. ab Iaso. in l. Singularia. numero 39. ff. Si certum pet. à Thoma Parpal. in l. ij. §. Creditum numero 18. eod. titul. & habetur in Reg. Sozino adiectis: in Reg. xxvij. in v. fallen. Sed tamen. Bald. hoc non dixit nec sensit, in d. l. Frustra. Illud scripsit, quòd si aliquis confessus sit, se mutuam pecuniam recepisse, & Argentarius siue Campsor pro eo intercessit: non poterit Argentarius, si conueniatur, opponere ex sua persona exceptionem non numeratæ pecuniæ: quoniam non agebatur, vt fideiussori seu mandatori numeraretur pecunia; sed ipsi principali. Quæ ratio omnes intercessores æquè ab exceptione remouet. Planè si Argentarius opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ ex illius persona; pro quo intercessit, audiendus esset. iuxta reg. l. Tam mandatori, infrà hoc tit. Adiecit Bal. † in confessione Argentarij singulare ius esse, quòd posset conueniri non excussis priùs facultatibus principalis, per glo. singula. in Authen. De fideiusso. §. Argentariorum, in verb. moderno. Coll. j. Quod ita ex Bald. sententia rectè intellexerunt Saly. in d. l. Frustra, Angel. Aret. in §. Idem iuris numero 15. Insti. De exceptio. Feli. in d. capitul. Si cautio. numero 47. Ias. in l. Qui pecuniam. nume. 6. vbi errorem suum emendat. ff. Si certum peta.

SVMMAE.

1 *Instrumentum publicum, quo asserta est receptio pecuniæ excludit vtilitatem exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

2 *Instrumentum publicum probat debitum, si in eo asserta sit pecuniæ receptio, etiam si causa non sit expressa.*

3 *Mutui causa præsumitur, si constat pecuniam esse receptam.*

4 *Accepit, verbum à Notario assertum quid exprimat, & quomodò intelligendum sit.*

5 *Mutuauit verbum, à Notario assertum potest intelligi etiam si nulla pecunia interuenit.*

6 *Mutuauit verbum à Notario & testibus assertum, videtur referendum esse ad mutuum naturale.*

7 *Mutuauit verbum, à Notario assertum non debet referri ad solam debitoris confessionem.*

8 *Notarij verba in pluribus conceptionibus ambigua sunt vtrum asserant receptam esse pecuniam an verò partis confessionem.*

9 *Notarius potest confitere publicum instrumentum cōtra se.*

10 *Notarius in publico suo instrumento aliquando asserit numerationem sibi factam, aliquando solummodò confitetur, quod recepit.*

DECIMONONO fallit, † si detur publicum instrumentum, in quo Notarius scripsit, ꝙ quis pecuniam accepit. Nam tunc instrumentum plenè probat. Secus si dicat, confessus est se accepisse: quoniam hoc casu non impeditur nostra exceptio, secundum Accurs. hic & in leg. In contractibus, infrà eo. & in l. fina. De dote cauta non nume. & in l. Si ex pretio, suprà Si certum peta. Facit text. notabilis in leg. Si fideiussor, in verb. Confessus est, infrà De fideiusso. & quod ibi Ange. numero 1. r. latus ab Hyppoli. sing. cxxxv. Addo eundem Accurs. in l. Cùm de in debito. §. fina. in j. scholio. ff. De proba. vbi intelligit, † debitum plenè probari, si Notarius testetur, quòd quis pecuniam accepit; etiam si nihil testatus sit de causa. Et quamuis Salyc. inibi Accursium improbet, puto, eius sententiam defendi posse: quasi † mutui causa præsumenda sit, argument. nota. in l. Cùm quid, in verb. pro cautio. ff. Si certum petat. & quod tradit Bald. consil. lxx. libro quinto. Ant. But. consil. lxvj. Ioann. Imol. in capitu. Cùm contingat. numero 89. De iureiuran. And. Sicul. consilio xxv. colum. vj. libro. j. Iacob. de sancto Georg. in dicta l. Cùm quid, in fine.

Accurs. aduersus Salyc. defensus.

Hoc autem in verbum, † accepit, à Notario scriptum non fictè: sed intelligendum est ex Bar. sententia in l. ij. fi. numero 6. & in l. Singularia. numero 23. ff. Si certum petat. Vbi docet, pecuniam posse dici verè habitam & receptam: si præsens fuit. l. Pecuniam. ff. De solu. l. j. §. Si iusserim. ff. De acquiren. possess. etiam si alij numerata fuit, consentiente tamen eo, qui dicitur pecuniam accepisse. l. Falsus. §. Sed & is. ff. De furtis. l. Si procuratori præsentis. ff. De verbo. obligat. leg. Quod statuliber, in fine. ff. De dona. causa mort. Hinc Bartol. colligit, quòd si in publico instrumento contineatur, Titius confessus est se habuisse centum, quæ habuit & recepit in præsentia mei Notarij: & testium infrà scriptorum: non poterit Titius reprobare instrumentum, etiam si testes producat: qui dicant pecuniam quidem ibi fuisse sed quòd non viderunt: quòd Titius eam recepe rit. Sed etsi Aret. in d. §. Si iusserim, argumento illius text. & aliorum, quos Bartol. allegauit, tētet dicere, pecuniam dici non posse verè receptam: Iason tamen in eodem. §. Si iusserim. numero 4. Bartol. defendit animaduertēs, actum traditionis fictum esse, hoc Aretin. argumentis dandum fore. Et tamen rectè contendit: effectum resultantem ex ficta traditione verum esse; id est: ipsam possessionem. l. Certè. ff. De preca. Et hoc modo Bartol. etiam defendit Philipp. Dec. in dicta l. Singularia, fin. verb. Ego considero, pro Barto. esse Accursij sententiam hic receptissimam. Ait enim, Notarium scribere non debere, quòd pecuniam quis accepit: nisi pecunia sit in præsenti. Sensit igitur, si pecunia esset in præsenti, Notarium potuisse dicere, quòd pars accepit. Hinc colligo, Paul. Castrens. secunda colū. Ias. numero 48.

Contra Pau. Castren. & Ias.

in dicta l. Singularia non rectè Accurs. nostri sententiam retulisse ad verbum, numerauit. Nam vtique etiam si pecunia esset in præsenti, non deberet scribere Notarius, quòd fuit numerata; secundum receptam Bar. traditionem in dict. l. Singularia. nume. 23. Et differentiæ ratio in promptu est. Nam verbũ, accepit effectum respicit, verbum autem numerauit, modum traditionis exprimit. Hinc rectè Sozi. consil. cxliij. Diu profectò. nu. 2. lib. j. sensit, instrumentũ reprobari, in quo scriptum esset, Titius dedit & mutuauit Sempronio centum, quæ Sempronius habuit & recepit, nisi pecunia fuisset in præsenti. Motus est Sozi. eò, quòd & si verbum mutuauit, posset defendi, quamuis nulla pecunia interuenisset illa verba, habuit & recepit aut numeratam aut certè præsentem pecuniam exigebant: iuxta glos. nostræ receptam opinionẽ. Igitur leuissimè Purpura. in d. l. Singularia. nu. 108. So. improbauit ex Bar. sententia inibi, quum Bar. inter verbum accepit, & verbum, mutuauit expressam differentiam cõstituerit.

Contra Purpur

5 Videamus ergo de verbo, † mutuauit. Et hoc verbum non esse à Notario asserendum, nisi pecunia sit in præsenti argumento nostræ glo. existimauit Angel. in l. Prædia. ff. De acqui. possess. aduersus Bart. in dicta l. Singularia, nume. 22. Sed glos. nostra alio casu loquitur, id est, in verbo accepit, quod verè & non fictè intelligẽdum est. At verbum, mutuauit, non omninò exprimit pecuniam interuenisse quia mutui contractus geritur quandoque sine interuentu pecuniæ. dict. leg. Singularia. Quare Bart. opinio probabilior est & receptior, vt per Alex. inibi penul. colum. Ias. col. antepen. Feli. in d. capitu. Si cautio. nu. 53. versic. Nota tertiò. Denique si ita scriptum sit: Titius confessus est, se habuisse & recepisse à Sempronio centum quæ Sempronius eidem Titio mutuauit in mei præsentia & testium infra scriptorum: minimè dubitandum est, quin possit instrumentum defendi; etiam si nulla pecunia interuenit. De illo tamen potest dubitari, quos articulos formare debeat qui instrumentum reprobare intendit? Et Bar. eodem in loco docuit, formandos esse duos articulos. Primus erit, quòd nulla numeratio pecuniæ interuenit. Secundus, quòd nullus interuenit actus ex his, quibus mutuum contrahitur. Sed contra Bar. videtur facere glo. relata ad tex. in d. l. Si ex pretio. in verb. conscriptum, suprà Si certum peta. quam Saly. inibi fina, verbis ad hoc expendit, cogitandum relinquens. Præterea Bald. in d. l. Si ex pretio, aduersus Bar. traditionem contendit, quòd si quis faciat articulum; quod nulla numeratio pecuniæ interuenit; non habet necesse secundum deducere, videlicèt, quod nec alius actus interuenit ex his, per quos mutuum sine pecunia contrahi potest. Alexan. autem in dicta l. Singularia, colum. penul. agnoscit, Accursij sententiam in dicta l. Si ex pretio, Bartolo aduersari. Inclinauit nihilominùs in Barto. placitum, quod probari scripsit ab eodem Bal. in Rub. iiij. col. De fide instrum. Item mouetur auctoritate glos. receptæ in leg. Iurisgentiũ. §. Quod ferè, in verb. approbetur. ff. De pactis, quæ tradit, verba vtcunque per interpretationem esse accipienda: quò falsi crimen euitetur. Cùm Alexan. sensit quoque Iason. in dicta leg. Singularia. numero 47. securè affirmans, contra Bartol. malè tenuisse Bald. in dicta l. Si ex pretio. Ego autem considero, Bald. sententiam in dicta l. Si ex pretio, non rectè ab Alexand. & Iaso. perceptam videri. Si quidem Bald. non negat, quin potiùs cum Bartol. concedit verbum, mutuauit, posse referri ad mutuum sine interuentu pecuniæ contractum; & hoc nomine Notarium excusari posse, vt aliàs scripsit in dict. Rub. De fide instrument. Aliud est, in quo dissentire voluit à Bartol. Putat enim, satis esse, quòd quis deducat, nullam interuenisse pecuniam tempore confecti instrumenti: nec exigi, quòd deducat, nullum actum ex his gestum esse, per quos mutuum sine pecunia contrahitur. Proinde vult, laborare fidem Notarij, haberi interim, quum probatur, nullam esse visam pecuniam, quo tempore instrumentum confectum est. Nec tamen dubitat, quin sit excusandus Notarius, si ex aduerso probet, quòd & si pecunia non interuenit, tamen alius actus, per quem mutuum contractus est. Sic glos. recepta in dicta l. Iurisgentium. §. Quod ferè, quam contra Bald. Alexand. allegat, Bald. non refragatur. Constat enim inter omnes verbum mutuauit, ad euitandum falsi crimen posse referri ad actum fictum. Sed vtique Bald. sensit; hunc actum fictum à Notario ad sui exclusionem probandum fore, quasi præsumptio sit, † quòd scripserit & intellexerit de mutuo naturali, vt voluit Accurs. in dicta leg. Si ex pretio. Et fortassis hoc non sine ratione probaretur. Nam ad Notarium & testes attinet, asserere actum visibilem & naturalem, non verò ciuilem. Vnde si asserit mutuum, intelligẽdus est, asseruisse naturale mutuum, vt tradit idem Bald. consil. xxxiij. In quodam instrumento. numero 2. libro primo. Facit glos. in l. Stipulatio ista. §. Hæc quoque in verbo. stipuletur. ff. De verbor. obligatio. & quod in mutuo post Barto. tradunt Aretin. ij. column. Sozin. numero 9. Philipp. Dec. numero 12. & Curti. Iunio. numero 36. in l. prima. ff. Si certum peta. Illud tamen aduerto, Bald. in dicta l. Si ex pretio, confusè nec satis cum iudicio Bartol. sententiam tractasse in dicta leg. Singularia. Falsò namque retulit Bartol. dicentem, quòd præsentia pecuniæ haberetur pro numeratione; quum Bartol. expressim contrarium crediderit. numero 23. Denique Bald. referre voluit Bartol. dicto numero 23. dicentem, quòd præsentia pecuniæ habetur pro receptione. Quod tamen loco non docuit, formandos esse articulos diuersos, sicuti docuit circa verbum, mutuauit. Nouissimè illud sine controuersia recipiendum arbitror, † vt etiam si Notarius non asserat, quòd in sui præsentia Titius recepit pecuniam à Sempronio, sed magis, quod Sempronius Titio mutuauit centum, cessare debeat vtilitas nostræ exceptionis. Quoniam vel mutuum naturale vel assertum videtur à Notario iuxta dictam leg. Singularia. Nec verbum; mutuauit, etiam ad excusationem Notarij potest referri ad solam Titij confessionem. Tametsi Castrens. consilio clxxxvj. numero 2. libro primo. in contrarium argumentari videatur, & non rectè contrarium argumentatus sit Chassane. consi. xij. nu. 14. versi. Quæ quidem.

Bal. sententia ab Alex. & Iaso nõ rectè tractata.

Contra Bald.

7

Contra Chassano.

8 Aliquando † tamen incurrit dubitatio circa publica instrumenta, vtrùm confessionis magis sint, an verò cõtracti mutui. Quid enim si ita scriptum sit, Titius cõfessus est, se habuisse & recepisse mutua centum à Titio dante & numerante? Et Bal. hic vers. Quarto quæritur, & in leg. vnica. vij. colũ. infrà De confess. interpretatus est, solam Titij confessionem assertam videri à Notario. Sic Titius non impedic

pedietur vti nostræ exceptionis beneficio. Idem tenuit Bened.de plumbi. in q. Statuto cauetur, relatus à Ioan.de Platea in princip.numero 2. Instit. De litera.obliga. Et est hoc receptum communiter, vt per Felin.in dict.capitul.Si cautio. numero 53. Iaso. in dict.l.Singularia,penultima columna. Vide tamen Sozinum consilio cxliij. numero 1. lib. j. Contra si scriptum esset,à Sempronio, dando & numerando: Bald.idem vers.Quintò quæritur; intelligit, hæc gerundia sonare in actu,qui visui subiicitur, sic instrumento assertam esse numerationem. Sequitur Felin.in dicto cap.Si cautio.nu.53.Ias.in Rub. num. 35.Insti.De actio.

Quid igitur si ita scriptum sit, Titius confessus est,se habuisse & recepisse cẽtum mutua à Sempronio:quæ habuit & recepit in mei præsentia &c. Certum est,pecuniæ receptionem à Notario assertam esse,vt per Bartol.hic lect.j.colum.ij.& in dict.l.Singularia numero 3.communiter approbatum. Quanquam in ij.lect.col.j.contrarium scriptum reliquerit. Vbi autem subiecta non sunt illa verba, in mei præsentia,controuersi iuris quæstio est. Nam si ita scriptum foret, Et habuit & recepit, receptissimum est cum Bartol.hic, assertam videri pecuniæ receptionem. Et errore labitur Purpura.in dicta l. Singularia.num.117.qui post Ambros.Opizo.inibi putauit hoc casu partis confessionem assertam intelligi ex Ioan.Imol.sententia in l.Prædia,versi. Aduerte tamen.ff.De acqui. posse. Sed Ioann. Imol. litera corrupta est,qui allegando Barto. hic vult, confessionem partis esse,si ita scriptum sit, quæ habuit & recepit. Quasi Titius apud Notarium dixerit, Ego Titius confiteor,habuisse & recepisse me à Sempronio mutua centum,quæ habui & recepi:& hæc verba ita prolata in prima persona Notarius redegerit in tertiam. In quo Bald.& Salyc.hic idem sentiunt. Contrarium probauerunt Anton. Butri. & idem Ioannes Imol.in dict.capitul.Si cautio.quos ibi Felin.refert.numero 52.Mouentur ea ratione,quòd iuxta Bar.sensum debuit scribere Notarius quæ habuisse & recepisse se dixit. Ergo quum scripsit, quæ habuit & recepit, asseruisse videtur, habitam & receptam pecuniam. Fulgos.etiam hic non insubtiliter considerat,quòd verba illa, quæ habuit & recepit,si nihil aliud adiectum proponatur, superfluere videntur; quum ad partis cõfessionem referuntur. Igitur ne nihil operentur, referenda sunt ad Notarij fidem. Ego dicerem,oneratum intelligi eum,cõtra quem instrumentum producitur: quoniam instrumenti verba proprius significant,habitam & receptam coram notario pecuniam fuisse, vt Anton. Butrig.& alij putauerunt. sed quoniam iuxta Bartol. opinionem possunt hæc eadem verba absurdè penitùs referri ad Titij confessionem, defendere tur, Titium non omninò conuictum esse publici instrumenti fide. Denique si per eundem Notarium & testes instrumenti probauerit, se nullam coram eis habuisse aut recepisse pecuniam, constare incipiet,instrumentum confessionis fuisse. sic eueniet; vt Sempronius, qui ex numeratione egit: probet numerationem per instrumentum, Titius verò absolui non debeat etiam si intra legitima tempora opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum instrumentum prima facie & secundum verborum proprietatem exprimere videatur, receptam fuisse pecuniam coram Notario & testibus. Nectamen Titius, quò exceptionem suam perferat,necesse habebit instrumentum reprobare quasi falsum. Potest enim,salua Notarij existimatione, contendere,instrumentum ad confessionem duntaxat referendum fore.

Contra Purpur.

Nostri opinio.

Et hæc vtilia sunt,si tractemus de neganda vel cõcedenda exceptione non numeratæ pecuniæ ipsi Notario, qui proprij debiti instrumentum confecit. Nam etsi Accurs.in §.fina.Insti.de fideiusso.& in §.Planè.in verb.siquis.Insti. de litera. oblig. sensisse videatur, Notarium non posse instrumentum sui proprij debiti conficere,& hoc idem tenuerit Saly. in Authen.Contrà qui propriam:infrà hoc tit.receptum tamen est:† posse vt per Barto.in l. ij. numer. j.ff. de stipula.seruo. Bald.in dict. Auth. Contrà qui propriam.2.colum.& consi.467.Factum,lib. 5. Angel.Aret.in §.Idem iuris,nume.32. Institu. de exceptio.Felin.post alios in cap.scripturam. numer. fin. de fide Instrumen.Ias.in l.Sciendum,colum.ij. ff. de verbor. oblig. Ergo† si Titius Notarius ita scribat, Ego Titius Notarius in præsentia testium infrà scriptorum scripsi me accepisse & accepi à Sempronio centum aureos mutuos,&c. instrumentum,publicum diceretur esse non tantum confessionis, quàm etiam acceptæ pecuniæ. Contrà si ita scripsisset. In præsentia testium infrà scriptorum scripsi me accepisse à Sempronio cẽtum aureos mutuos, hoc instrumentum diceretur esse cõfessionis. Vnde Notarius ex numeratione conuentus: vel ex stipulatione si stipulatio fuit interposita; rectè posset excipere de non numerata pecunia contra suam confessionem, quasi factam sub spe numerationis futuræ. Idque ex Angel.Perusi. sententia potest colligi in l. si stipulatus.§.Chrysogonus.ij. column. ff. de verborum obligatio.quum arguméto eius.§. dixit, quòd si Notarius debitore approbante confiteretur, se pro eo pecuniam recepisse, numeratio probaretur, & cessaret exceptio non numeratæ pecuniæ. Intellexit scilicèt, fidem Notarij publicam non versari in ea specie circa pecuniæ receptionem: sed solummodò circa confessionem. Alioqui ineptè argumentaretur ex dicto §. Chrysogonus. Et ita rectè Angeli sententiam accepit Alexander inibi. numero 12.

SVMMAE.

1 *Quinquennij tempus nullo casu hodie seruandum est in exceptione non numeratæ pecuniæ.*
2 *Biennio elapso vtrum audiatur literis obligatus, si velit probare negationem.*
3 *Doli exceptio non magis proponi potest post biennium, quàm exceptio non numeratæ pecuniæ.*
4 *Fictio numerationis an iudicatur, lapso biennio.*
5 *Interpretatio noua. l. Cum vltra; hoc titu.*
6 *Intellectus l. 9. titu. j. Parti. 5.*

VLTIMO fallit, si à tempore cautionis lapsum sit biennium.l. In contractibus, infrà hoc titul.§.Multum.Institut.De literar.obligatio. vbi Iustinianus refert, antiquitùs datum fuisse quinquennium ad opponendam hanc exceptionem: sed ne creditores diutiùs expectando possent fortassè suis pecuniis defraudari: biennij tempus introductum esse. Quod hodie penitùs antiquatum est. Nam † eorum sententia iniquissima videri debet, qui in ecclesiis & in ecclesiasticis per-

ſonis obſeruari etiam nunc quinquennium putauerunt. de quo per Andre. Sicul. in capitul. final. nu. 13. de Solu. Sozin. conſi. 241. nu. 5. libro ſecundo. Felin, in dicto cap. ſi cautio. nu. 58. qui iuſtiſſimè hanc opinionem refutauit.

2 Sed an lapſo biennio † admittatur debitor ad opponendam exceptionem, aſſumpto onere probandi, quòd pecunia nunquam ſibi fuit numerata, quæſtionis eſt? Et quòd nullo modo admittatur, probari videtur in l. ſi intra. l. Aſſeueratio. l. In contractibus, infrà eod. in l. ſi non ſinguli, ſuprà ſi certum peta. Hoc tenuerunt Odofre. Azo, Ricard. Oldra. Iacob. Butriga. Guido Suzari. & Dinus. Quos omnes retulit & ſequutus eſt Alber. hic. nume. 2. & adiiciens, quòd eorum opinionem vidit communiter ſeruari. Placenti. in tracta. de varieta. actio. titul. 19. de litera. obligatio. Accurſius Bald. & Salic. in dicta l. ſi non ſinguli. ſed & Clemens Quartus, ex facto quæſtione propoſita; tulit ſententiam contra Treuerenſem Electum, quòd poſt biennium non poſſet contra mercatores opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ nec doli: & eos mercatores cogi non debere ad reſpondendum Electi poſitionibus cauſam illam tangentibus. Et referunt hanc ſententiam probantes illam Specul. titul. de reſtitu. in integrum. §. j. numero 25. Archidia. in capi. ſi quis Epiſcoporum numero 10. 3. q. 6. Bald. in l. Cùm quis. numero 22. ſuprà de iuris & facti ignoran. Idem videtur ſenſiſſe Innoc. in cap. Quia plerique. numero 2. de immuni. eccleſi. Hoc etiam probauerunt Ioan. Fabr. in princip. Inſti. de litera. obliga. nume. 6. verſic. Quæritur octauò, Floria. de Sancto Petro in l. Cum de indebito. §. fin. nu. 8. ff. de prob. Ioan. Imol. in capit. fina. penul. colum. de ſolutio. Aret. in l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. nume. 10. ff. de verbo. obliga. & in l. Certi condictio. §. ſi nummos, fina. colum. ff. ſi certum peta. & Felin, in dicto cap. ſi cautio. numero 60. Ludo. Bologni. in additio. ad conſil. Ioan. de Anania conſi. 97. Purpura. in l. Manifeſtè. numero 21. ff. de iureiurando. Denique Curt. Iuni. in l. ij. §. Appellata. numero 7. ff. ſi certum petatur, communem hanc opinionem aſſeruit cum Felin. Quem & Hypoli. ſecutus eſt nota. 463. Contrariam opinionem, & quòd poſt biennium admittatur debitor ad opponendam exceptionem, aſſumpto onere probandi negatiuam: tenuit poſt Ioann. Accurſi. hic & in l. In contractibus, in verb. nullo modo, infrà eo. in prin. de lit. ob. in ver. obligetur. Pet. & Cy. in l. Aſſeueratio, infrà eo. Nicol. de Mata. Barto. Fulgo. Ange. Sali. hic qui latè articulum diſputauit. nume. 8. Rapha. Fulg. in l. ſi ſub ſpecie. nu. fin. ſuprà de poſtulan. vbi ſcripſit, hanc eſſe communem opinionem. Idem etiam tenuerunt Paul. Caſtrenſ. conſilio 233. Viſo caſu. nume. 3. libr. ij. Angel. Aret. in §. Idem iuris. nume. 4. Inſtitu. de exceptiô. Alexan. conſilio 148. colum. penul. libro ij. Sozin. in l. ij. §. fina. nume. 8. ff. de excepti. & conſil. 68. viſa. nume. 4. lib. 4. Iaſo. in l. tertia. §. Iurari. numero 8. & in l. Manifeſtæ. numero 6. ff. de iureiurand. Claudi. in l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. nume. 14. ff. de verborum obligationib. Philipp. Deci. in l. Iure naturæ. numero 5. ff. de regu. iuris.

Sed tamen hæ opiniones videntur poſſe conciliari ex ſententia Hoſtien. & aliorum in cap. fin. De ſolutio. vt prior opinio locum habeat in exceptione non numeratæ pecuniæ. Poſterior autem admittenda ſit in doli exceptione. Nam Ioannes antiquus iuris interpres, quem Accurſi. retulit in poſteriore opinione, non ſenſit, admittendam eſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſed doli exceptionem. Quam vtique perpetuò debitor poteſt opponere, vt & Panormi. Hoſtien. ſecutus admittit in d. cap. final. nume. 18. de ſolutio. & ibi Petrus de Anchar. nume. xj. Idem Panor. in dict. cap. ſi cautio, nume. 10. & Felin. inibi. num. 66. verſi. Fallit. 6. & Andre Sicul. conſi. 19. nu. fin. lib. Hyppo. de Marſili. ſingul. 277. Quod verò hæc fuerit intentio Ioannis, ex Accurſio hic manifeſtè colligitur, & in l. Generaliter, in verb. religionem, ibi, ſecundum Iaco. & nos, infrà eo. Idque etiam teſtatur Ioan. Fab. in d. princip. Inſti. de litera. obliga. nu. 9. verſicu. Quæritur octauo, ſcribens, quod Ioan. & eius ſequaces intellexerunt de exceptione doli: & quòd non eſt veroſimile, dubitaſſe eos de exceptione non numeratæ pecuniæ. Hanc etiam differentiam obſeruauit Iacob. Butrig. & qui eum retulit, Floria. in d. l. Cùm de indebito. §. fina. nume. 8. ff. de probati. Et de hac differentia meminit Salic. hic nu. 12. verſi. Contrariũ tenuerunt, & in l. ſi intra, infrà hoc titul. Angel. Are. quoque in §. Idem iuris. numero 8. in princip. Inſt. de exceptio. Porrò etſi plerique ex Veteribus nec doli exceptionem opponi permiſerint poſt biennium, vt ex Alberi. hic & Ioann. Fabri. in d. princip. conſtare videtur. & ex ſententia Clemen. Quarti, quam etiam ſecutus eſt Andr. Sicul. in cap. fin. numero 11. de ſolut. argumen. huius tex. in quo doli & non numeratæ pecuniæ exceptiones æquiparantur, ratio nihilominus differentiæ videbatur prima facie reddi poſſe inter has exceptiones, & ex mẽte Hoſtien. Panormit. & aliorum. Ea eſt, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ meritò eſt temporalis: quoniam intra biennium potuit per modum agendi proponi, At doli exceptio coacta ratione videtur eſſe perpetua: quoniam videlicèt in poteſtate debitoris non fuit agere de dolo creditoris. l. Purè. §. final. ff. de doli exceptio. Denique creditor, quo tempore accepit cautionem, nihil dolo malo egit, qui numeraturum ſe pecuniam ſperaret: & nunc demùm committit dolum, qui pecuniam, quam non numerauit, petere incipiat. l. ij. §. generaliter. ff. De doli exceptio. Quare ſi hæc doli exceptio eo demùm tempore naſcitur, quo creditor agit, vt per glo. in l. Qui ſe debere. in verb. exceptione. ff. de cond. cauſa data, euidẽter oſtenditur, debitorẽ ſine vlla præfinitione tẽporis defendẽdũ fore huiuſmodi exceptione.

Huic ſententiæ & diſtinctioni conſequens videtur dicere, quòd ſi nullus dolus petentis proponatur; vt in exemplis poſitis per Ioannem Fabri in dicto princip. Inſti. De litera. oblig. nu. 2. verſicu. ſed dicas, non poſſit ei opponi poſt biennium vlla exceptio. Nam exceptio non numeratæ pecuniæ temporalis eſt: & doli exceptio hic cadere nõ poteſt. Quod ita collegiſſe videtur Angelus in dicto. §. Idem iuris, nu. 8. verſic. Ex quo videtur.

3 Sed ego non dubito, † quin diſtinctio ſuperior iuſta non ſit. Et vrgenti ratione oſtendo, quod ſi poſt biennium debitor poteſt contra agentem creditorem opponere doli exceptionem: poſſit etiam obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam primum ſi dolo facit creditor pecuniam petens, quam ſe non numeraſſe intelligit: quis non videt, poſſe ei haberi hunc honorem à reo, vt doli exceptionem competentem verbis temperet opponens in factum exceptionem, id eſt, non

Contra pluri- mos dd.

non numeratæ pecuniæ.l. secunda. §. Et generaliter.l.Apud Celsum.§.Aduersus.ff.de doli excepti.l. Non debet.ff. De dolo. & quod tradit Bartol. in l. Rem quandam,eodem titulo.sed etsi actor non videatur esse in dolo,nec repelli possit doli exceptio ne propter ignorantiam:adhuc stat eadem ratio,vt exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ sit perpetua,& post biennium possit obiici. Considero enim, quod hæc exceptio nunc demum oritur, quum creditor agit ex cautione.Proinde eadem ratio:quæ extorsit,doli exceptionem esse perpetuam, extorquebit, hanc in factum exceptionem similiter censendam fore. Nam etsi petitor, quo tempore nunc petit,non petat dolo malo, quoniam tamen pecuniam petit quasi ex causa numerationis, quæ numeratarū est,res nunc in se dolum habet,&incipit occurrere iniquitas, quæ per æquitatem exceptionis in factum emendanda est. Secundum quæ generaliter probandum videtur, post biennium posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ non minus, quàm doli. Nec oberunt illæ leges,quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ biennio concludi dicunt; quoniam interpretandum est, de ea exceptione Cæsares intellexisse, quæ per modum quærelæ potuit proponi, translatur,videlicet onus probandi in creditorem. Vnde & necessariò debuit esse temporalis,& eisdem temporibus finiri, quibus & querela. Ceterùm exceptio in factum, quæ in hac materia ex speciali facto appellatur exceptio non numeratæ pecuniæ, & petente creditore oriri incipit, non est temporalis, sed perpetua, secundum ordinariam exceptionum naturam: si modò reus secundum eandem ordinariam exceptionum naturam fundamentum suæ exceptionis probare intendat, vt Sali. hic nume. 18. prope modum resoluit. Quæ opinio æquissima est. Vt non immeritò nostra l.Regia.d.libro 4.titul.47. §.penul.admittendum debitorem constituerit post 60.dies ad probandum negatiuam.

Et quanquam hoc ita æquius esse videatur, attamen in stricta ratione disputandi, si verba Imperatorum expendantur: defendi poterit eorum sen- 5 tentiam diuersam fuisse. Et quum legitimi temporis excessus inducat iuris præsumptionem, secundum proximè relatam sententiam, aut iuris & iure præsumptionem secundum auctores priore loco allegatos prope est, vt vero similiora tradiderint, 4 † qui fictionem numerationis constitutam à Principibus opinantur. Idque Paul. Castrens. tentauit apertiùs in l.In contractibus; pen. colum. infrà eod. & Aretin.in l. Certi condictio.§. si nummos, final. colum.ff.si certum peta. Vnde Castrensis colligebat,quòd etiam si lapso biennio creditor agnosceret,se non numerasse pecuniam, posset nihilominùs efficaciter agere ex cautione. Nam & si contra præsumptionem iuris admittatur omnis legitima probatio, & contra iuris & iure præsumptionem admittatur probatio per aduersarij confessionem: contra fictionem iuris nulla prorsus probatio potest admitti. Ego verò non dicerem; fictionem numerationis absolutè constitutam fuisse: siquidem tunc agnoscimus fictionem; cùm lex figit pedes contra certos veritatis terminos, vt eleganter ait Bald.in l. Non ignorat. prima columna. infrà Qui accusare non possunt, relatus ab Iaso. in repet. l. si is quis pro emptore.numero 168.ff.De vsucap. Porrò biennij præscriptio sæpe creditoribus proficit,

Noua opinio.

qui pecunias numerauerunt.§.Multum, institu. De literar.obligatio. Igitur Cæsares mihi videntur magis illud constituisse, vt is, qui cautione se obligasset,post excessum legitimi temporis omnimodò teneretur, id est, etiam si pecunia non fuisset eidem numerata. Præsumpserunt enim pecuniam numeratam non fuisse, & si numerata non fuisset, induxerunt, vt quasi numerata redderetur. sicuti aliàs præsumitur stipulatio,si non constat, stipulationem intercessisse:vbi autem constat, eam non intercessisse,fictio inducitur.l.vnica.§. Accedit, infrà De rei vxo.actio. Induco ad hoc text. in Authentica, De tempo.non solut.pecun.super dote, in princip. columna secunda Colla.7.vbi Iustinianus ait,quòd lapso tempore dato ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis,tenetur maritus efficaciter ad dotem,quam confessus est se recepisse. Nam si tacere(inquit)elegerit palam est voluisse, vel si non accepit,dotem omninò,eum aut suos reddere. Explicat Sozinus in l.prima, numero 101. ff. Soluto matrimonio. Planè argumentum de vna exceptione ad alteram regulariter valere dicitur. l. In contractibus.§.finali in fine, infrà eodem. Item facit pro hac opinione text.in §.Planè;Institu. De litera. obliga.vbi Iustinianus ait:Planè siquis debere scripserit quòd ibi numeratum non est, de pecunia minimè numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. sic fit & vt hodie dum queri non potest,scriptura obligetur. Sic præsupponit,pecuniam non fuisse numeratam: & nihilominùs valet,post excessum legitimi temporis efficaciter obligari eum qui cautionem conscripsit. Præterea huic sententiæ fortissimum argumentum præstat.l. si non singuli,suprà Si certum petatur; in cuius specie Aristodemus & Proculus, qui cautionem mutuæ pecuniæ conscripserunt, lapsis temporibus huius exceptionis tenentur eam reddere, etiam si constet pecuniam non illis,sed alij numeratam fuisse. Nec se ab huius text. argumento iustè explicarunt Salycet.hic;numero 18. Angel.in §. Idem iuris. numero 4.Insti.de exceptio. Postremò allego text. † in l.Cùm vltra,infrà hoc titulo:cuius verba sunt, Cùm vltra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet & si stipulatione interposita placita creditor non dedit,in factum dandam esse exceptionem conuenit,si necdum tempus,infrà quod huius rei querela deferri debet,transiit; vel si intra hoc in testando iuri paritum sit, nihil vltra hoc quod accepisti, forus à te nomine aditus Rector vel Præses prouinciæ exigi patietur. Quo loco videntur mihi Imperatores nullum fecisse argumentum de obligatione, quæ re contrahitur, ad verborum obligationem: sed magis propositionem indubitatam præmisisse, quod nemo re potest obligari vltra hoc quod accepit. Verbis autem & si quis possit ipso iure obligari in id,quod non accepit rescripserunt.exceptionem nihilominùs intra legitimum tempus competere: ne exigatur ab eo, qui verbis se obligauit, id quod non accepit. Significauerunt igitur, si intra legitimum tempus testatio non esset interposita, tunc Rectorem prouinciæ & Præsidem passuros esse, vt vltra hoc quod accepit, promissor exigatur: quum verbis obligatus initio fuerit ipso iure, & exceptionem penitùs amiserit, lapso legitimo tempore. Proinde senserunt, verborum obligationem efficacem fieri, quum primùm queri debitor non posset.

Noua in inductio

Noua interpretatio.

Quod in literarum obligatione scripsit Iustinianus in dicto §.Planè. Quoties igitur nec literarum obligatio proponeretur, sed tantùm confessio facta in voce, vel in publico instrumento: consequens fuit Cæsaribus rescribere, posse reum perpetuò opponere exceptionem. Nam quum actor ex sola numeratione pecuniam mutuam condiceret, reum non potuisse re obligari, nisi in id, quod accepisset. Apparebat, confessionem quæ initio ne quidem ipso iure obligauerat, non potuisse ex postfacto robur accipere obligationis efficacis: vt meritò hæc species apud Doctores extra omnem disputationis aleam fuerit: iuxta glos. in dicta l. si non singuli, de qua Felin. in dicto capitu. si cautio. nume. 63. Vnde apparet, in hoc articulo stipulationem à literarum obligatione non debuisse separari. Tametsi Paul. Castrens. in l. prima. §. Appellata. ff. si certum petatur. contrarium tenuerit, & Curt. Iuni. hæsitauerit: dum dict. l. Cùm vltra, non meminit. Quæ omnia præcipuè notabilia sunt † ad interpretationem l. ix. titul. primo. Parti. v. Cuius sententia ea mihi esse videtur, quòd debitor post biennium non posùit excipere de non numerata pecunia, etiam si onus probādi in se recipiat. Verba etenim sunt. E si se callare que lo non muestre assi ante que los dos anos passen, despues que fizo la carta: dende en adelante non podria poner tal querella. E si gela de mandasse despues, seria tenudo de darle dos marauedis bien assi, como si los ouiesse rescebidos.

SVMMAE.

1. *Excipiens de non numerata pecunia vtrum docere debeat, se esse intra biennium.*
2. *Interpretatio leg. fina. suprà De condictio ex l.*
3. *Minoris iure restitutionem in integrum petens, non debet allegare nec probare quòd hodie sit intra restitutionis tempora.*
4. *Doli actionem proponens non debet in libello vllam facere mentionem, quòd sit intra biennij tempora.*

Noua quæstio. 1 QVAERO igitur, † quum tam grande emolumentum debitoris sit à die confessionis non esse lapsum biennium, vtrùm quo tempore exceptionem non numeratæ pecuniæ proponit, allegare & probare debeat, confessionem suam tali die factam esse, & proinde se adhuc intra legitima tempora esse constitutum. Et imperatores in l. fina. suprà De con 2 dictio. ex l. exprimere videntur, † agentem condictione sine causa, ita intentionem suam perlaturum si monstrauerit, tempus statutum nondum transmisisse. Sic enim rescripserunt, Si non est numeratum quod velut accepturum te sumpsisse mutuò scripsisti & necdum transisse tempus statutum, vel intra hanc diem habitam contestationem monstrando, reddi tibi cautionem Præsidali notione postulare potes. Vnde necessariò sequi videtur, excipientem de non numerata pecunia, ita demum absoluendum, si monstrauerit, adhuc intra biennium se constitutum esse, vel intra lx. dies. l. Regiæ. Nec enim separatio est inter condictionem ex hac causa & exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ego autem probabilius esse arbitror, quòd in casu dict. l. final. condicens chirographum rectè intendat, si duntaxat alleget, se chirographum spe futuræ numerationis dedisse, nec pecuniam hactenùs sibi numeratam esse. Quòd si aduersarius ostenderit, iam transactum esse biennium, tunc debitori incumbit probare, quòd licèt hodie biennium excesserit, at intra biennium proposuit quærelam: & proinde beneficium, quod semel competiit, perpetuum efficit. Planè Cæsarum verba ad hunc casum pertinentia in dicta l. final. rectè concepta sunt illa videlicèt, vel intra hanc diem, &c. Quòd verò attinet ad alterum priorem casum dict. l. final. interpretatione succurrendum est. Qui enim queritur spe futuræ numerationis, chirographum dedisse: & pecuniam sibi non esse numeratam, ostendit apud Iudicem; natum esse sibi beneficium: nec docere tenetur, ei beneficio nequaquam præscriptum esse. Hoc vulgò in omnibus præscriptionibus apparet: & in hac biennij præscriptione recipiendum videtur; argument. l. final. suprà In quib. casibus in integr. restitutio. necessa. 3 non est. Nam † & qui iure minoris in integrum restitui desiderat, allegare & probare debet, se propria facilitate læsum vel aduersarij dolo intra minorem ætatem. Sed quòd hodie sit intra restitutionis tempora, nec allegare quidem debet. l. Si minorem, suprà De in integrum restitutio. minor. Tradit Ioannes Imol. secunda columna, contra Antonium Butrig. inibi in cap. Constitutus. De in integrum restitu. & communiter Docto. in dicta l. Si minorem, præsertim Iacob. de sancto Georg. nume. 3. quicquid Saly. & Alexan. inibi contrà senciant. Sic 4 † & in biennio concesso ad exercendam doli actionem contra Bald. iustissimè existimauit Aretin. in l. final. Suprà De dolo, non debere actorem vllam biennij facere mentionem in suo libello. Denique argumentum huius sententiæ est noster textus in quo opposita à reo exceptione seu doli seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor numerationem probare.

SVMMAE.

1. *Negatiua in hac materia quibus modis probari queat.*
2. *Accurs. in l. ij. in verb. constiterit, hoc titu. quomodò possit intelligi.*
3. *Confessio geminata probat, etiam si facta sit absente parte.*
4. *Negatiua probatur per ipsam debitoris cautionem & numerationem minoris quantitatis factam de maiore summa, qua in cautione continebatur*
5. *Negatiua vtrum probetur, si reus probet, quòd tempore suæ confessionis nullam pecuniam accepit.*
6. *Numeratio vtrum præsumatur interuenisse tempore cōscripti instrumenti, in quo Notarius testatus sit confessionē numeratæ pecuniæ coram se factā fuisse.*
7. *Negatiuam probat, qui probat cautionem mutuæ recepta pecuniæ factam fuisse sub spe futuræ numerationis.*
8. *Confessus se recepisse aliquid ex depositi causa vel alia simili non infirmat suam confessionem maximè factam in publico instrumento, etiam si probet, quòd tempore confessionis nihil recepit.*
9. *Negans numerationem contentam in sua confessione quum post biennium ex mutui causa conueniretur, in pœnam non incidet, etiam si negatiuam probare non potuit admissus ad probandum.*

SED quum placeat, & in hoc Regno constitutū sit post legitima tēpora audiēdū esse eum, qui velit probare negatiuā. Videamus (ne hoc sit inutile) quib. modis 1 † probari possit negatiua, cuius probatio

batio reputari solet impossibilis. l. Asseueratio, infrà eod. Et obseruaui, omissis aliis tres modos esse præcipuè notabiles.

Primus modus est per aduersarij confessionem, secundùm glos. communiter receptam in l. In contractibus, in verb. nullo modo, infrà eod. vbi Bald. in versic. Quartò quæro, & Salycet. col. ij. intelligũt, hoc procedere, etiam si confessio facta fuerit extra iudicium & antequàm lapsum esset biẽnium: vt meritò Felin. non distinxerit in dicto cap. Si cautio. nu. 66. Nec solùm aduersarij confessio proderit, si confessus fuerit, se aduersario nunquàm numerasse pecuniam: sed etiam si agnouerit: se cautionis tempore non numerasse pecuniam, & sub spe futuræ numerationis cautionem recepisse. Nam licèt contendat: se posteà numerasse, & biennium iam elapsum esse, releuabitur reus, vt absoluendus sit: nisi actor numerationẽ probet, Salyce. in dict. l. In contractibus. n. 5. Ang. Aret. in §. Idem iuris. nu. 59. Institu. De exceptio. Quæ omnia intelligenda veniunt, si confessio fuit facta præsente reo, vt docuit Angelus Peruf. in l. ij. colum. ij. suprà hoc titul. Angel. Areti. in dicto §. Idem iuris. num. 63.

Illud obseruandum est, quòd ad extorquendam huiusmodi confessionem à creditore post biẽnium iurisiurandi conditio non proderit. Nam & si aliàs manifestæ turpitudinis sit nolle iurare, nec iusiurãdum referre. l. Manifestæ. ff. De iureiurãd. hoc tamẽ casu creditor sine vlla turpitudine iusiurandum recusat: qui habeat pro se debitoris confessionem biẽnij temporibus confirmatam, argument. cap. ij. De probatio. Et plura. circa. §. De illo, tradit Purpura. in dict. l. Manifestæ. numer. 21. cum duobus sequentibus.

Secundus modus probãdi negatiuam colligitur 2 ex Accursio in l. ij. in verb. cõstiterit, suprà eodem. Et probauit (inquit) hanc negatiuam per confessiones, item per numerationes diuersis temporibus factas secũdùm varias quantitates. Bald. Rapha. Fulgos. Salycet. & Castrens. intelligunt duos & quidem diuersos modos ab Accursio doceri. Vnus sit per cõfessionẽ partis, de quo proximè diximus. Alter autẽ sit valdè obscurus, qui tamen alibi nõ reperitur. Quasi velit Accurs. quòd si cautio heri conscripta recitat, me accepisse mutua mille, & hodie numerantur mihi centum de illa summa, & ita dicit instrumẽtũ postea numerantur alia centum, & de hoc est aliud instrumentum, certè per hæc instrumenta diuersarum quantitatum apparet, sola ducenta esse numerata. Sic probata negatiua, quòd tota mille non fuerunt numerata, per illa instrumenta natura li coniectura adiuncta, & ratione intellectus: quum ex his euidenter appareat, confessionem primam emanasse prætextu numerationis tunc non interuenientis. Hæc Bal. Ex cuius sentẽtia colligitur, quòd ex instrumentis, quibus probo has particulares numerationes, constare debet, eas numeratas fuisse de illa maiore summa cautionis. Aliàs (inquit Salyce.) quantitates postea numeratæ, quum diuersæ sint, iudicari debent diuersi contractus. Secundùm hoc refert se consuluisse Andr. Sicul. in cap. fi. num. 14. De solutio. Nam cùm quidã fuisset confessus in instrumento, se recepisse mille nomine dotis, & ex postfacto repertum fuisset instrumentum, in quo ille recepit centum de illa summa mille, præterea esse aliud instrumentum, quo continebatur, alio die recepta fuisse alia centum: respondit, ex hoc probatum esse negatiuam, quòd in veritate ille non receperat nisi ducenta, per glos. vnicam & singula in dict. l. ij. Quam etiam hoc modo intellectam commendauit Roder. Suar. in repetitio. l. Post rem iudicatam, fol. cxlij. col. 4. ff. De re iudica.

Bartolus autem in dict. l. ij. quem alij nõ referũt: illius glos. sententiam aliter accepit. Interpretatur enim, vnum solum modum ab Accursio tradi, non verò duos, quasi negatiua coniunctim ex duobus probanda sit, & per confessiones aduersarij & per numerationes diuersis temporibus factas secũdùm varias quantitates. Nec intelligit Bartol. aduersarij confessiones, quibus contineretur, se non numerasse pecuniã: quin potiùs intelligit, quòd positiones fiant aduersario, vt confiteatur, se pecuniam per partes numerasse debitori, & quòd actus numerationis intercessit. Tunc enim (inquit) probabit reus, quòd prima vice fuit tantum, secunda tantum, & sic quòd non ascendebat totam summam in cautione contentam. Et hunc modum intelligẽdi repetiit idem Bar. hic lect. ij. ad finem.

Angelus verò Peruf. in dict. l. ij. suprà eod. neminem referens alio & quidem diuerso modo glos. sẽtentiam explicat intelligens, quòd loquatur copulatiuè, vt etiam Bartolus intellexit. Cæterùm in articulis differt à Barto. Nam adstruens (inquit) hanc negatiuam debet formare duos articulos. Primus est, quòd creditor confessus fuit, se non numerasse totam pecuniam, & quòd hæc confessio facta fuit se præsente. Secundus articulus est, quòd creditor tali tempore & tali loco tãtam pecuniam numerauit. Hoc enim probato, probatur, quòd maior quãtitas numerata non fuit.

Ego aduerto, Bald. & alios non æstimasse, quòd Accursi. confessiones plurali numero dixit. Et tamen si aduersarij confessiones conuentus debitor alleget, iam præsentia debitoris, quam exegit Angel. prope est, vt necessaria non videatur. Siquidem vbi probauerit, aduersarium bis absente se confessum esse, quòd pecuniam non numerauit, obtinere debet; vt ad absoluatur. Quoniam 3 geminata confessio absente parte facta præiudicare dicitur, vt notè tentare videtur Felin. in dict. cap. Si cautio. nu. 39. & latè attingit Iason in l. Admonendi, in ij. lect. num. 158. ff. De iureiurand. Præterea aduerto, Angel. non intellexisse, quòd Accurs. se referret nec ad plures vnius confessiones, nec ad plures eidem numeratas quantitates, quamuis Bart. & plures confessiones & plures quantitates exigat. Sum igitur in ea opinione, & existimem, 4 vbi vna sola numeratio diuerso tempore facta est secundum variam quantitatem ab ea, quæ in debitoris confessione continebatur, per ipsam debitoris confessionem & numerationem diuerso tempore factam secundùm variam quantitatem satis probari negatiuam. Sic confessio creditoris superuacua est, vt etiam superfluit, habere rationem plurium numerationum diuerso tempore factarum.

Hoc an Accursius fortassè senserit, alij viderint: certè verisimum existimari debet, argument. textus notab. in leg. Ab Anastasio, in ver. hoc tantùm, infrà Manda. Ex quo Baldus colligebat, fina. columna. versiculo Extra quæritur, quod si quis confessus est, se habuisse centum nomine dotis & tandem apparet, quòd post istam confessionem fuerunt ei numerata quinquaginta de illa summa, certè ex

cõfessione mariti & ex varia quãtitate postea numerata resultat præsumptio, quòd nõ recepit nisi quinquaginta: & ideò vltra non tenetur. Idem tradit ibi Salicetus nume. 6. Felin. in dict. cap. Si cautio. num. 84. Aretin. in l. Triticum, in fin. ff. De verborum obligatio. Decius consilio ccccxxj. Planè & subtiliter. num. 14.

Tertius modus, qui omnes excellit vtilitate, est 5 † si quis per ipsum Notarium & testes probauerit, tempore, quo instrumentu mc onfessionis scriptum fuit nullam interuenisse numerationem nec potuisse interuenire, quin ipsi vidissent. Nam tunc probare intelligitur negatiuam: & reiicit onus probationis in creditorẽ. Ita tenuit Angel. in l. Si ex pretio, ad finem, suprà Si certum petatur. & in l. Si stipula- 6 tus. §. Chrysogonus. ij. col. ff. De verborum obligatio. quem ibi sequuntur Ioan. Imol. iiij. col. & Alex. nume. 14. Are. col. vij. Paul. Castren. hic. ij. col. Sozi. in l. certi conditio. §. Si nummos. numero 19. probatus ibi à Purpura. numero 72. ff. Si certum petatur.

Ex hoc infertur annotatio ad Salycet. traditionem in l. In contractibus. num. 5. infrà hoc titu. vbi scripsit quòd si hodie creditor confiteatur, tempore cautionis pecuniam non numerasse, & sub spe futuræ numerationis cautionem recepisse, postea verò affirmat, se numerasse, & biennium elapsum esse, intra quod reus querelam non proposuit: huiusmodi confessio præiudicabit creditori. Quoniam reddit retro certum quòd confessio facta fuit sub spe futuræ numerationis: quæ numeratio cùm in facto consistat, nullo spatio temporis præsumitur. Sed vbi (inquit) dubium esset, an spe futuræ numerationis fecisset, vel tunc præsentis vel præteritæ: tunc stante hoc dubio per lapsum bienníj præsumitur numeratum fuisse, vt prima facie demonstrat confessio. Hæc Salycet. Cuius sententiam non rectè accepit Angel. Areti. in §. Idem iuris. nu. 9. Instit. De except. Credidit enim Salycet. dicere, quòd si creditor confiteatur simpliciter, se non numerasse pecuniam debitori tempore cautionis, tunc dubium esse, an spe futuræ numerationis cautionem debitor fecerit vel tunc præsentis vel præteritæ: proinde istãte hoc dubio per lapsum bienníj pecuniam præsumi numeratam fuisse. Quod vtique Salyce. verbis repugnat ipsis videlicèt, quæ ab Angel. referunt. Si quidem Salycet. in posteriore versicul. loquitur planè, quando nulla confessio creditoris circa numerationem proponitur; sed tantùm confessio debitoris profertur, quæ lapso biẽnio numerationem probat efficaciùs. Nã vtique si creditor confessus esset, tempore cautionis se pecuniã non numerasse: ineptissimum esset dicere, dubium fore, an ratione præteritæ numerationis vel præsentis vel future codscripta esset cautio: quum per confessionem ipsam constaret, præsentis numerationis respectu non esse conscriptam cautionem. Ego igitur noto, Salycet. expressim loquutum, quo casu creditor confessus esset, se tempore cautionis pecuniam non numerasse, & sub spe futuræ numerationis cautionem accepisse. Cæterum si creditor duntaxat confessus esset, se tempore cautionis pecuniam non numerasse fortassis sensit, non sufficere hanc confessionem debitori. Certè ex hoc illius sententia Angel. Aret. tradidit. Quod tamen relatę suprà à nobis opinioni repugnat. Nã si negatiua probatur coarctata ad tẽpus cautionis. Quæ probatio erit euidentior, quàm per ipsam aduersarij confessionem?

Contra Angelũ Aret.

Hinc etiam vtilissima sententia procedit circa l. Generaliter, infrà hoc titu. l. Cùm de indebito. §. fi. ff. De probatio. cap. Si cautio. De fide instrumentorum. vbi habetur secũdùm communẽ opinionem: quòd confessio facta ex alia causa quàm mutui statim præiudicat. Inducetur enim facilis probatio negatiuæ, si is, qui confessus est, se recepisse pecunias vel res, probauerit, quòd tempore confessionis nõ recepit. Sic obtinebit, vt absoluatur, nisi ex aduerso probetur, receptas fuisse à debitore pecunias vel res. Hoc in terminis tradidit Angel. Perus. in consi. clxvj. Domina Angelina, ad finem, argumen. dict. §. Chrysogonus. vbi Aret. col. vij. vers. Ex his, illum & sequitur. Hoc ex Barto. traditione descendit in d. §. Chrysogonus. num. 3. vbi generaliter docet, † quòd si quis in instrumento confessus fuit, se habuisse & recepisse mille ex aliqua causa; præsumitur numerationem interuenisse tempore confecti instrumenti. Idem tradidit Bart. in l. Certi condictio. §. Si nummos. numero 9. ff. Solu. matrimo. Et Barto. sententia communiter est recepta, vt per Alexand. in dict. §. Chrysogonus. num. 14. Ias. in dict. l. Post dotem. numer. 85. Campe. in tracta. De dote, parte 3. quæstio. cxlvj. Porrò Ang. in dict. §. Chrysogonus, & omnes ferè qui eum sequuntur, huic Barto. sententiæ consequens esse putant, vt qui probauerit, tempore confecti instrumenti nullam interuenisse receptionem; interim negatiuam probare videatur. Quòd si quis dixerit, confessionem positam in instrumento non posse improbari, nisi per aliud instrumentum. dict. l. Generaliter, responderi posset, in causa mutui nõ procedere. dict. l. Generaliter, secundùm Salyc. in ibi col. ij. nu. 4. Sed etsi procederet, responderetur, per testium argumenta posse infringi scriptam confessionem, scriptura fuit facta ad probationem ex Bartol. & aliorum sententia in dicta l. Generaliter: quã sequitur Angel. in allegato consilio, & nos quoque eam secuti sumus suprà in ij. fallen. Tametsi nõ nulli repugnent in eadem l. Generaliter. & in l. Testium, suprà De testib. & Carol. Ruin. consil. lxxviij. num. 1. lib. iiij.

Ego tamen in his hæsito. Nã primùm Bartol. sententia in dict. §. Chrysogonus, quam pluribus locis repetiit, videtur nullo forti argumento defendi posse. Omnia enim argumenta, quæ congessit in dict. l. Post dotem, illud duntaxat euincunt, quod illa verba Chrisogoni: scripsi me accepisse; vel accepi: quã quàm præteriti temporis sint, referuntur nihilominùs ad tempus conscriptæ cautionis. Quomodò etiam verba notarij scribentis, accepit, referuntur ad tempus instrumenti, vt etiam illa vendidit & tradidit. His exemplis docere Barto. debuisset, quòd si in instrumento continetur, quòd Titius confessus fuit se accepisse: illa verba, pręteriti temporis, confessus fuit, exprimunt confessionem factam fuisse tempore instrumenti. Denique si probaretur, quòd eo tempore confessio facta non fuit, instrumentum reddetur falsum: vt colligitur ex Bald. doctrina hic in vj. quæstion. quem Aret. allegat in dict. §. Chrysogonus. vij. col. Sed vtique non debuit docere Bartol. quòd illa verba, se habuisse & recepisse; scripta in publico instrumento referebantur per præsumptionem ad tempus conscripti instrumenti. Imò verò in contrarium præsumptio trahere videtur. Quippe si numeratio tempore confecti instrumenti interuenisset; instrumentum numerationis potius quàm confessionis, fuerat conscribendum.

Contra Bart. receptam sententiã: cum Rapha. Cuman. & Angel. Aret.

Ergo

Ergo quum Notarius hoc solùm testatus sit, se & testes audisse confessionem, nihil autem testatus fuerit se cum testibus vidisse circa numerationem, in promptu est præsumere, quòd tempore instrumenti confessio sola receptæ pecuniæ intercessit: non verò ipsa pecuniæ receptio. Et hoc duntaxat argumento Bartoli sententiam condemnauit subtilis Raphael Cumanus in l. Prædia. secunda columna. ff. De acquirenda possessione. relatus & probatus ab Angelo Aretin. in princip. Institut. De litera. oblig. numero septimo. Quorum mentionem apud Nouiores non legi. Igitur & si Titius probet, nullam numerationem interuenisse, quo tempore apud Notarium confessus est, sibi numeratam ex causa mutui fuisse pecuniam, nulla ratio occurrit onerandi creditorem. Præterea quamuis daremus, veram esse Bartoli opinionem, vt in re dubia præsumatur numerationem tempore cautionis interuenisse: nō idcirco debitor, qui probaret, confecti instrumenti tempore nullam interuenisse numerationem, reiecturus videretur in creditorem onus probationis. Nec enim per hoc vel præsumptiuè probat, sub spe futuræ numerationis factam fuisse confessionem; quæ videlicet fieri potuit ratione numerationis præteritæ, vt securè tradit Practic. Papiens. in forma libel. actio. hypothec. in verb. Mutuò. numero 19. illud recipi sine difficultate posset, † quòd si probaret, tempore cautionis nullā se recepisse pecuniam, item quòd sub spe futuræ numerationis cautionē conscripsit, obtinere deberet, ex Salyc. sententia in dicta l. In contractibus. numero 5. Denique concludo, † confessiones factas ex aliis causis, quàm mutui aut dotis, non infirmari, etiam si quis probet, quòd tempore confessionis non recepit res vel pecunias, quas ante potuit recepisse. Sic Angel. receptam opinionem inquam existimo in dict. consilio clvj. circa dict. l. Generaliter. Quanquam neminem hactenùs legi, qui illi contradiceret. In causa verò mutui facilius erit, eiusdem Angeli sententiam admittere in dicto §. Chrysogonus. Dicetur enim, confessionem huiusmodi factam videri sub spe futuræ numerationis: quum constiterit, tempore cautionis pecuniam non interuenisse. Hanc distinctionem inter mutui causam & alias causas in terminis probandæ negatiuæ sensisse Bald. mihi videtur in consi. cxcvij. Quædam mulier. numero primo. versiculo, Et in hoc differt. libro tertio. Allego etiam textum notabilem in l. Aduersus. infrà hoc titu. habentem, quòd vbi quasi credita pecunia petitur, & tractatur de exceptione non numeratæ pecuniæ: requiritur an tunc cùm cauebatur, numerata fuerit pecunia. Vnde Nicolaus de Matarel. & Baldus in fine, collegerunt, quòd vbi est contentio super numeratione pecuniæ ex parte actoris proponentis, & rei opponentis, & velit reus probare pecuniam non esse numeratam, satis est probare, quòd tempore cautionis non fuerit numerata pecunia. Et tunc actor habet necesse probare præcedentem causam mutui, aliàs succumbet. Sed quid si lapso biennio debitor ex sua cautione conuentus exceperit de non numerata pecunia, & quum negatiuam probare potuit, condemnetur: quæritur † vtrum puniendus sit per Authentic. Contrà qui propriam. infrà eodem. Et Salycetus inibi numero septimo, putat non puniendum: quòd Iustinianus respexerit ad onus actoris in probando. Planè cùm in proposita specie nullum onus actori incubuerit, pœna, quæ ei applicetur locum non habet. Sequitur Angelus Aretinus in §. Idem iuris. numero 30. Institut. de except. Ego in contrarium allego Accursij auctoritatem, quem nemo inibi reprehendit in l. In contractibus. in verbo, continuum. infrà hoc titulo. Sed Salyceti opinio iustior est. Vnde si in hoc Regno debitor post sexaginta dies conueniretur, & ipse exciperet de non numerata pecunia, dataque solenni ad probandum dilatione non probasset negatiuam: putarem satis esse si condemnaretur ad reddendam petitam quantitatem cum expensis. Nec haberet locum pœna §. j. libro quarto. titulo quadragesimo-septimo.

SVMMAE.

1. *Bienny tempus non currit contra minores xxv. annis, sic in integrum restitutio necessaria non est.*
2. *Pupillus mutuam pecuniam accipiens tutore auctore obligatur, etiam si pecunia versa non sit in eius vtilitatem.*
3. *Minor xxv. annis accipiens mutuam pecuniam sub vsuris læsus præsumitur, etiam si læsionem non probet.*
4. *Minor xxv. annis eius hæres qui mutuæ pecuniæ cautionem dedit, restitui potest à bienny præscriptione, quæ aduersus ipsum completa est.*
5. *Monasterium amittit ipso iure beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ, quū monachi ratione obligatum est, qui ante professionem scripsit se debere mutuum pecuniam, restitui tamen posse.*
6. *Intellectus l. Si intra, in fine hoc tit.*
7. *Hæres eius qui cautionem dedit potest ex generali clausula restitui aduersus præscriptionem bienny quū probabiliter ignorauit, defunctū cautionē dedisse.*
8. *Intellectus leg. Regiæ. libr. iij. tit. xlvij. §. Efinando sé.*

HOC autem † biennij tempus vel sexaginta dierum, quod onere probandi numerationem releuat creditorem, non currit contra minores viginti quinque annis ipso iure illæsi seruantur: vt & in integrum restitutio necessaria eis non sit. l. finali. suprà, In quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. Et pudendus error Felin. fuit in d. c. Si cautio. numer. 60. quum scripsit, fauorem minorum xxv. annis in hoc consistere, vt lapso biennio admitterentur ad probandam negatiuam. Denique si pupillus chirographo se obligauit, tutore auctore aut adolescens sine curatore, quum eum non haberet, & hodie maior factus excesserit xxxvij. annum ætatis: non habebit auxilium aduersus damnum probationis, quod ex lapsu biennij prouenit. Quare creditor apud nos cautè faciet, si probationi non confidens, expectauerit, donec xxv. annos & lx. dies debitor excesserit. Tunc demum aget ex chirographo, nec timebit prærogatiuam huius exceptionis: quum onus probandi numerationem desinat esse creditoris. Hoc sentit Bar. in dict. l. fina. in iij. oppos. & explicauit Bald. inibi in primo notab. colligēs, quòd licèt aliàs minor habeat beneficium restitutionis in integrum vsque ad xxix. annum: illud intelligitur, quando læsio fuit perfecta in minori ætate. Sed vbi læsio contingit post maiorem ætatem, etiam si contingat intra xxix. annū, restitutio negatur. l. Doli. §. Diuersum. ff. De nouatio. Idque in proposita quæstione Guido Suzar. prior docuerat, quem Alexand. ad Bartol. allegauit in l. iij.

§. Si

§.Si quis cum minore.ff.De minorib.

Ex hoc apparet, leuiter scripsisse Angel. Areti.in dict.§.Idem iuris.nume.5.quòd minor, etiam si elapsum sit biennij tempus post maiorem ætatem, retinebit in effectu beneficium nostræ exceptionis: quoniam creditor probare tenebitur, quod mutuũ conuersum fuit in minoris vtilitatem. Motus est Angel.comparatione ciuitatis & ecclesiæ, quibus minor annis æquari solet. Porrò ciuitas non obligatur ex mutuo: nisi in eius vtilitatem versum sit.l. Ciuitas.ff.Si certum petatur. Idemque in ecclesia obseruatur, Authentic. Hoc ius porrectum, suprà, De sacrosancto.eccles. Vnde Bald.ibi obseruabat, ecclesiam perpetuò etiam in terris Imperij posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. *Contra Angel. Aret.* Quæ tamen propriè nõ est exceptio: quum ipso iure non sit obligata ecclesia. Sed Angel. Aretin. non aduertit, tunc argumentum suum valere, si tutor aut curator nomine minoris xxv.annis mutuam pecuniam accepissent. Siquidem hoc casu minores non obligantur: nisi pecunia in rem eorum versa fuerit.l. Si in rem.infrà, Quando ex facto tuto. Sed vbi mino-*2* res † pecuniam mutuam acceperunt auctoribus suis tutoribus vel curatoribus, vel vbi adolescens curatorem non habens mutuam ipse accepit pecuniam, nemo dubitauit, eos ipso iure obligari, etiam si pecunia non sit postea in rem eorum versa. Sed tamen si probauerint se læsos fuisse, in integrum restituentur.l.Ait prætor.§.j.ff.De minorib.l.Verum.cum l. sequen.ff.De institor. Illud eleganter obseruari posset, si minores cautionem mutuæ pecuniæ sibi fœnori datæ cõscripsissent, etiam lapso xxv.ætatis anno, & præterea biennio, habituros in effectu intra vigesimumnonum annum nostræ exceptionis emolumentum. Allegabunt etenim, se quum minores ætate essent, captos fuisse, qui ad fœnebrem pecuniam se obligauerint. Sic creditor non tantum numerationem probare tenebitur, sed etiam illud, ꝙ *3* pecunia in rem minorum versa fuit. Alioquin † restituetur in integrum minor, qui fœneratoris odio captus præsumitur.l.prima.cum glo.recepta, suprà Si aduersus creditorem. Tradit Alexand.in dicta l. Ciuitas numero 11 Andræas Sicul.in cap.primo.numero 5.De deposi.Sozin.consilio cxv.libro primo. Philip.Decius in l.Singularia. numero 21.ff.Si cert. petatur. Franciscus Ripa in l.prima.§.Si is qui bona.num.12.ff.De pignor. Quæ tamen sententia hodie parum est vtilis: quum propter institutum Christianum vsuræ prohibitæ sint.

Vltimò circa hoc quæro, si is qui mutuæ acceptæ pecuniæ chirographũ dederat creditori, ante biennium decedat, relicto hærede pupillo vel adolescẽte, & postquam is hæres hæreditatem adierit, completum fuerit biennium, vtrũ beneficio ætatis consequi possit, ne lapsus biennij sibi præiudicet? Et constat quidem, biennij tempora, quæ currere cœperunt contra maiorem defunctum, continuasse cursum contra hæredem minorem, proinde læsionem minori ipso iure contingere. Illud non æquè constat, an ita læsus possit auxilio Prætoris se in integrum restituere vsque ad vigesimum nonum annum, vt non numeratæ pecuniæ querelam vel exceptionem proponat: quomodo ante lapsum biennij potuit proponere? Et Iacobus Aretinus in l.fin. suprà in quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est, putauit hoc casu non esse indulgentiam in integrum restitutionem minori. Idem probauit Castrens. ibi secunda columna. super glos.ij. allegans textum veluti expressum in l. Si intra.infrà hoc tit. Angel.etiam Perus.numero 6. & idem Castrens.in dict.l.Si intra. Iaco.Arenen.sequuntur, ad-*4* iectis quibusdam argumentis. Sed † in iudicando & consulendo cõtrarium magis probaretur, vt in hac specie minor annis in integrum restitui queat, ex Accursij sententia dict.l.fin.in secundo scholio: vbi Cynus numero 4.Bartol.numero 6. Angel.Perusi. numero 2. Iacob.de sancto Georg. numero 11.in ea sunt opinione. Quam etiam tenuit idem Bartol.in l.Etiam ei.numero 1.ff.De minorib.& Bald.in dict. l.Si intra.numero 2.& Angel. Aretin. in §.Idem iuris numero 3.Instit.De exceptio. Facit traditio Alboro. in cap.primo.§.Præterea si quis.versiculo, Ex quibus.De prohib.feud. aliena.per Feder.dicentis, quòd licèt tempus currat contra minorem, minor semper restituitur, nisi contrarium sit expressum. Refert Dec.consi.cccclvj.num.fin.

5 Vnde colligo vtilem declarationem † ad id, quod Bald.subtiliter voluit in cap.In præsentia.nume.7. De probat. vbi ita scriptum reliquit, Sed quid ecce ingrediens monasterium confessus erat spe futuræ numerationis, & sic confessus erat in forma & non in materia, erat in consensu intrante & nõ in consensu perficiente: quæro quid iuris? Respondeo, monasterium sequitur materiam originis contractus: quia principium potentissima pars est. Nec obstat C.de tempor. appellat Authentic. Si tamen. quia ibi tempus decisionem respicit, hic non: Quia si monasterium respicias, nunquã præscriptio curret: quum ex mutuo nunquam teneatur, nisi constet de numeratione. Authentic. hoc ius porrectum.C. De sacrosanct.eccles. Hæc Baldus. Qui planè sensit, monasteriũ ex professi confessione ante facta obligari efficaciter post biennium. Quanuis Felin.in d. cap. Si cautio.numero 88.versicul. Et istis adde, Baldi sententiam non satis intelligens sic illam referat, quasi contra scripserit. *Bal. sententia à Felin. nõ intellecta.* Dicemus itaque, monasterium ipso quidem iure efficaciter obligatum esse amisso post biennium exceptionis beneficio: sed tamen in integrum restitui posse minoris exemplo. capitulo primo.cum vulgar. De in integrum restitutione.

Ne receptæ sententiæ refragabitur dict.l. Si intra. in fine: vbi Imperator scripsit, hæredem eius, qui tempus labi permisit, omnimodò etiam si pu-*6* pillus sit, compellendum soluere: † quoniam interpretandum est, totum legitimum tempus excessisse contra defunctum, vt rectè Accursius interpretatur. Et est verissimus intellectus, secundum Angelum ibi, in fine. Sic nulla eo casu ratio est restituendi minorẽ annis, quũ quo nihil gestum videri potest. Sed etsi Imperator euidenter loqueretur, quo casu legitimum tempus consummatum esset aduersus ipsum pupillum: non improbè contenderetur, pupillum restituendum esse. Diceretur enim, Cæsares per ea verba non exclusisse beneficium ætatis singulare: sed solutionis compulsionẽ retulisse ad ius commune. argum.l.Si infanti.infrà, De iure delibe. coniunctis his, quæ circa eum text. scribit Are.in l.Panthonius.iiij.col.ff.De acq.hær. & quod sensit glo.in l.Postquam liti.in verbo, nulla ratio.suprà De pact.& quod in notabili specie tradit Roma. consil.xc. in princip. & quod Ias.etiam in l.Si procurator. numero finali. ff. de condictic. indeb. Nec enim superuacuum censeri debet, quòd

hæres

hæres etiam pupillus lapſo biennio incipiat efficaciùs obligari: & exceptionis beneficium ipſo iure amittat.

7 Certè † ex generali clauſula, Si qua mihi iuſta cauſa videbitur, minor annis, qui probabiliter ignorauit defuncti cõceſſionem, audiendus eſſet, etiam ſi nihil cum eo geſtum videri poſſet: ſic reſtitutionẽ in integrum mereretur ex alia edicti parte, argum. notã à Bartol. in l. Cùm filius. §. In hac. nu. 4. ff. De verb. obli. cum concord. allegatis ibi per Ale. ij. col. nu. 4. Quod in noſtræ exceptionis ſpecie reſpondit Chaſſane. conſil. lxiij. Quidam minor. num. 27.

8 Quæ vtilia ſunt ad interpretationem † noſtræ leg. Regiæ dict. li. iiij. tit. xlvij. §. iij. vbi ſic ſcriptum eſt. E finandoſe ho deuedor antes dos ſeſenta dias poderan ſus herederos allegar eſta exceicam antes dos ditos ſeſenta dias acabos. E eſto miſmo dizemos, ſe ſe finaro heredero, e fiquar viuo ho deuedor: o ſe ſe finarem ambos & fiquarem riuos ſus herederos. E paſſados os ſeſenta dias, non poderan os herederos, poſto que memores ſeian, allegar tal exceicam.

SVMMAE.

1 *Exceptio non ſolutæ pecuniæ quæ creditori datur, replicatio magis eſt.*

2 *Intellectus Authent. De tempo. non ſolu. pecu. ſuper dote. in verb. replicationes. col. vij.*

3 *Querela vel replicato non ſolutæ pecuniæ, quæ datur creditori, xxx. dierum ſpatio concluditur.*

4 *Creditor qui ante xxx. dies à tempore ſuæ confeſſionis agere cœpit, vtrũ habeat replicationem non ſolutæ pecuniæ, ſi quo tẽpore replicat elapſi tã ſint 30. dies.*

PETITOR. Idem eſt in reo debitore: Qui ſi à creditore pecuniam exigatur, & creditoris apocha defendere cœperit: oppoſita à creditore exceptione, ſeu doli, ſeu non ſolutæ pecuniæ, compelletur probare ſolutionem pecuniæ. Quo non impleto condemnatio ſequetur. l. In contractibus. §. Super cæteris. infrà hoc titulo. Cùm verò exceptio ipſius creditoris 1 ſit, replicatio † magis eſt, vt Iuſtinianus ſenſit in Authent. De tempor. non ſolu. pecu. ſuper dote, in ver 2 bo, † replicationes. in princi. Collatio. vij. Quanuis Accurſ. inibi ſententiam illius non iuſtè videatur explicaſſe.

Inter hanc exceptionem, quæ creditori datur, & illam debitoris, quam hactenus tractauimus, ſex differentias obſeruari.

PRIMA differẽtia eſt, quòd huius exceptionis tempus breue dicitur. l. In contractibus. §. Sed quo3 niam. ibi, breui tempore. infrà eo. † Idque xxx. dierum eſſe conſtituit Iuſtinia. in ſequen. §. Super cæteris. Et tamen ſuperiori exceptioni multum tempus dabatur, id eſt, biennium. §. Planè verſicu. Multùm. Inſtit. De liter. oblig. Ratio autem diuerſitatis illa ab omnibus redditur in dict. §. Super cæteris: quòd non datur tanta auiditas in creditore ſuum debitum recipiente, quanta datur in debitore mutuam deſiderante pecuniam. Et hunc caſum habuit de facto Angel. Aretin. contra Ioannem de Magdalena, mercatorem Bononiæ, vt ipſe retulit, nihil aliud in hac materia adiiciens in. §. Idem iuris. nu. 21. Inſtit. De excep. Denique horum xxx. dierum meminiſſe debuerat Guido Papæ, magis quàm biennij. conſil.

Contra Guido. Papa.

ccv. num. 9. verſi. Quartò. Regia autem lex d. li. iiij. tit. x lvij. quanquam debitoris exceptionẽ biennalẽ ad lx. dies coarctauerit, nihil tamen circa exceptionem creditoris cõſtituit. Sic xxx. dies obſeruari conueniet ſecundum iuris communis diſpoſitionem.

4 Hoc igitur loco vtiliter quærendum eſt, † ſi creditor, qui apocham quaſi ſolutæ pecuniæ debitori tradiderat, enim intra xxx. dies conuenire cœperit & quo tempore replicat contra apocham, ſub ſpe futuræ ſolutionis debitori datam, & pecuniam hactenùs ſibi non fuiſſe ſolutam, iam ſint elapſi xxx. dies: an nihilominus habeat emolumentum huius exceptionis? Mouet quæſtionem, quòd inſpecto tempore, quo cœpit agere, videtur habiturus id emolumentum. Nam petendo pecuniam quaſi debitam, tacitè proteſtari videbatur non eſſe ſolutam pecuniam. Alioquin cum ſolutione eius, quod debetur, omnis tollatur obligatio, nec bona fides patiatur, idem bis exigi, in princip. Inſtitu. Quibus modis tolli. obliga. l. Bona fides. ff. de regul. iuris. l. Si fideiuſſor. §. In omnibus. ff. Manda. nihil ageret, & doloſè ageret, qui pecuniam peteret ſibi iam ſolutam. Faciunt notabilia verba Bald. in l. Sub ſpecie, in fine, infrà De re iudica. Sed tamen contrarium magis probandum eſt Bald. ſententia conſil. 50. Iſta quæſtio. nu. 3. lib. iiij. Quæſiuit enim, vtrum creditor agendo querelam miſcuiſſe videretur, reſpectu ſummæ petitæ, Et primò ſcribit videri, quod ſic. Quia non refert, dicat, cõqueror, an dicat peto, cũ nõ referat inter æquipollẽtia. C. de contrah. & committend. ſtipulatio. l. Omnes. Et quia videtur tacitè incluſiſſe omne ius petendi, argumen. ff. De exceptio. rei iudica. l. An eandem. §. Exceptiones. Contrarium (inquit) probabiliter perſuaderi poteſt. Quia ſi contra hunc agentem opponatur confeſſio, neceſſe habet, replicare de non numerata pecunia. Inſtitu. De replica. in princ. De pactis. l. Si cũ te: quum nondum querelam contra confeſſionẽ dixiſſe videatur, niſi replicet. Planè eo tempore elapſi erant xxx. dies. & ſi replicabit, non poterit. C. De exceptio. l. Si pactum.

SVMMAE.

1 *Renuntiatio creditoris vtrum valeat, ſi tempore quo confitetur, renunciet exceptioni non ſolutæ pecuniæ.*

2 *Lex pœnalis extenditur quoad principalem diſpoſitionem ex identitate rationis, ſed non extenditur quo ad pœnam.*

SECVNDA differẽtia tẽtari poſſet: quòd † re1 nunciatio huius exceptionis facta à creditore eo tempore, quo confeſſus eſt, ſibi ſolutum fuiſſe, valebit faciliùs, quàm facta à debitore. Nam vt aiũt Petrus & Cynus in leg. In contractibus. §. Sed quoniam. infrà hoc tit. debitor magis affectat pecuniã habere, quàm creditor affectet ſibi pecuniam reſtitui. Igitur non eadem facilitate renunciabit. Quod prope ſenſiſſe videtur Vitalis de Camba. in tracta. clauſu. fol. cx. col. iij. quum Petrum & Cynum retulit in dict. §. Sed quoniam. Et cùm de hoc apud Caſtellanos dubitari nequeat per l. ix. titu. j. Parti. v. certè apud nos in pœnã l. Regiæ conſtitutam aduerſus Notarios, qui renunciationẽ huius exceptionis cõſcribunt, nequaquam incideret Notarius qui creditoris renunciationem inſtrumento inſeruerit. Nam etſi

etsi ex l.ſententia.lib.iiij.tit.xlvij.in princi.colligat quis,talem renunciationem non valere:non tamen colliget, pœnam ad hanc ſpeciem debere extendi. 2 Siquidem traditum eſt,† legem pœnalem, quæ per ſimilitudinem rationis videtur extendenda, extendi quidem poſſe quoad principalem diſpoſitionem, ſed non quoad pœnam,vt per Ioann. Andr. In cap. Diſpendia.De re ſcriptis li.vj.Panormit.in capit.j. nu.fin.De loca. & conducto,Iaſ.in l.fin.nu.7.ff.De in ius vocan.

SVMMAE.

1 *Exceptio creditoris ad omnes cauſas generaliter inducitur ex quibus ſolutum ſibi fuiſſe,confeſſus eſt.*
2 *Depoſitum ſibi reſtitutum fuiſſe cōfeſſus vtrum habeat intra xxx.dies querelam & exceptionem.*
3 *Intellectus.§.Sed quoniam. l. In contractibus,hoc tit.*

TERTIA differentia eſt,quòd licèt debitoris exceptio reſtricta ſit ad mutui cauſam.l.Gene 1 liter. cum ibi nota. infrà hoc titulo. hæc † tamen creditoris exceptio latiùs patet. Siue enim confeſſus fuerit,ſolutas ſibi eſſe pecunias ex cauſa mutui, ſiue ex alia quacunque cauſa: ſimiliter queri poteſt vel excipere de non ſoluta pecunia contra ſuam cōfeſſionem d.l.In cōtractibus.§.Super cæteris.Quæ generalis regula fallit in caſibus à Iuſtiniano expreſſis in §.Sed quoniam.quibus Accurſ.& Dd.alios adiecerunt.Et planè poſſunt multi caſus fallentiæ adaptari ex his, quos in ſuperiore ſcholio tractauimus.

2 Quæritur tamen, vtrum † is, qui pecuniam apud Titium depoſuit: & poſtea confeſſus fuerit,ab eo ſibi redditam, poſsit venire contra hanc confeſſionē intra xxx.dies, quò magis Titius oneretur probatione redditæ pecuniæ? Et Accurſius putat:eſſe de hac re tex.expreſſum in dict.§.Sed quoniam.† in quo Iu 3 ſtiniani verba hæc ſunt.Sed quoniam ſecuritatibus & inſtrumentis depoſitarum rerum vel pecuniarū, & infrà:Ideoque ſancimus inſtrumento quidem depoſitionis certarum rerum vel pecuniæ.Igitur ſiue confeſſio ſit debitoris, qui inſtrumentum conſcripſit rerum vel pecuniarum apud ſe depoſitarum , ſiue confeſſio ſit creditoris,qui inſtrumento confeſſus ſit,depoſitum ſibi eſſe reſtitutum: ceſſat exceptio nō numeratæ pecuniæ.Mouetur Accur.in verb. depoſitarum,eò quòd Iuſtinianus nō diſtinguat.Et cum Accur.omnes ferè Doctores idem ſentiunt,& Bal.conſ.xxviij.In quodam inſtrumento.n.2.lib. j. & conſ.xxiiij.Tribus rationibus.nu.2.lib.ij.Ad Guido Suzarius & Caſtr.in d.§.Sed quoniam,opinantur in ſolo creditore Iuſtinianum loqui.Guido argumentatur, quòd totus is.§.videtur in creditore loqui.Et hoc putat indicari ex ſequenti.§.Super cæteris.Paul.Caſtr.alio fortiore argumento eandem interpretationem probat.Negat enim,tex.intelligēdum in debitore,qui apud ſe depoſitum confiteretur:quoniam de hoc & de omnibus cauſis generaliter cautum erat in l.Generaliter,hoc titu.Ratio autem ſeparandi huiuſmodi creditorem ab aliis creditoribus illa vulgò redditur, ꝙ veroſimile ſit,eum: qui apud ſe depoſitum habebat:res voluiſſe reddere penes ſe depoſitas ; quum nullum ex eis lucrum haberet.Vnde iuris præſumptio oritur,quòd ſi quis confiteatur reſtitutam ſibi rem ſuam:quam depoſuit:confeſſio vera eſt:quum depoſitarius creditur: c non libenter retinuiſſe,ſecundùm Petrum,Cynum, & Saly.in d.§.Sed quoniam.

Ego verò contrariam ſentētiam arbitror magis eſſe probabilem.Hanc Odofre.inibi tenuit ab Alberic.relatus, qui text.intelligebat in ſola depoſitarij confeſſione iuxta literam : & dicebat hoc ſpeciale eſſe in contractu depoſiti.In creditore autem , qui depoſitum ſibi redditum confiteretur: putabat exceptioni non ſolutę pecuniæ locum fore. ex regula §.Super cæteris.Idem ſecurè probauit Bar.in d.§. Sed quoniam.numer.7.ſcribens contra Accurſium depoſiti cauſam non generaliter accipi debere,ſed tex.referendum eſſe ad eum ſolummodò, qui confiteretur;apud ſe depoſitum eſſe.Expendit pro hac interpretatione verba illa;Inſtrumento depoſitionis: quæ planè ad debitoris confeſſionem referēda ſunt. Denique eandem interpretationem Accurſ.& cæteri ſine vlla hæſitatione probauiſſent , niſi quòd eos argumentum illud deterruit.quo moueri Caſtrenſem diximus. Nam ſi verum eſt,exceptionem non numeratæ pecuniæ in ſola mutui & dotis cauſa locum habere, & eos, qui ex cæteris cauſis ſe debere confitentur.hanc exceptionem non habere.d.l. Generaliter,ineptum eſſe videbatur, à regula d.l.In cōtractibus, excipere debitorē ex cauſa depoſiti, quū regula ad mutui cauſam referretur.Quamobrem illa interpretatio magis congruere viſa eſt,quæ confeſſionem creditoris de reddito ſibi depoſito diſtingueret à creditoris confeſſionibus ex alia cauſa factis,quum conſtaret, exceptionem non numeratæ pecuniæ generaliter creditoribus dari ſolere.d.§.Super cæteris.Hoc argumentum in cauſa fuit, vt Accurſ.ſub interpretationis nomine tex. corrumperet in d.§.Sed quoniam,& vt Petrus rationem parum firmam exquireret negandæ exceptionis creditori: quum vtique debitor in retinendo depoſito emolumentum habeat qui poſsit vti pecunia apud ſe ad numerum depoſita.Planè in depoſito numeratæ pecuniæ Imperator non minùs loquitur, ſecundum ea, quæ aliàs oſtendimus.Nam Guidonis Suzæ argumentum nullius momenti eſt colligentis ex.§.Super cæteris,totum.§.Sed quoniam.in creditore intelligēdum fore.Quippe ſi hoc Iuſtinianus ſenſiſſet iam ſecuritates quoque appellaſſet eas, quibus redditum ſibi fuiſſe depoſitum creditor conſcripſiſſet. Quare cùm ſecuritates ab inſtrumentis depoſitarū rerū ſeparauerit,intellexit,depoſitionis inſtrumentum confeſſionem eſſe debitoris:ſecuritates autem eſſe creditorum cōfeſſiones.Et bene ſequitur.§.Super cæteris.quum Iuſtinia.in fine §.Sed quoniam, poſt inſtrumentum depoſitionis ſecuritatibus egerit:licèt in princip.ſecuritatum priùs quàm inſtrumentorum depoſitarum rerum mentionem feciſſet.Poteſt itaque ad fortiſſimum illud communis opinionis argumentum reſponderi,quòd inſtrumenta rerum vel pecuniarū depoſitarum intelligenda ſunt iuxta d.l.In contractibus,in princ.vbi pecuniæ numeratæ intelliguntur:res autem hæ,quæ pōdere numerò ve conſiſtunt. Nam quum generaliter diffinitum eſſet,in cæteris cauſis præter mutui & dotis ceſſare exceptionem non numeratæ pecuniæ. d. l.Generaliter,litigatores nihilominùs conabantur huiuſmodi exceptionem opponere aduerſus inſtrumenta,quibus confeſſi fuerant,pecunias vel huiuſmodi res apud ſe depoſitas fuiſſe. Hic etenim eadē ratio videbatur,edeo vt Bart.& alij.putauerant, exceptionem accommodandam, ſicut in præcedenti ſcholio

Contra commu nem.

Veterū ratio cō futata.

scholio tractauimus in ij. fallet. Non fuit igitur superuacuum Iustinia. hoc docere: quòd vtique in specierum depositione superuacuum foret, si cõmunes traditiones sequamur. Potest & aliter eidem argumento responderi, secundum ea, quæ in fine vltimi scholij attingemus. Denique verius est, contra receptam vulgò opinionem cũ Odofre. & Bartol. existimare, quòd creditor confessus redditum sibi esse depositum, posit intra xxx. dies habere exceptionẽ d. §. Super cæteris. Quod Matth. de Afflict. errando asseruit Decis. cv. num. 2. Nam cùm Isabella quædã confessa fuisset à præsente Iac. Ruffo ccc. ex depositis ccccc. redditos sibi fuisse: scripsit exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi non posse nisi infra xxx. dies l. In contractibus. hoc titul. Nec meminit inter creditorum confessiones vnã hanc esse, quæ ex Accursij recepta sententia nec quidem infra xxx. dies posset infirmari.

Contra Cõmunem, cũ Odofre. & Bart.

SVMMAE.

1 *Exceptio non solutæ pecuniæ intra xxx. dies vtrũ detur creditori, qui solenniter coram rogatis testibus confessus est sibi solutum fuisse.*

QVARTA differentia est, quòd debitoris confessio, licèt scripta fuerit in publico instrumento, & quantumuis solenniter facta, omnium Doctorum consensu potest infirmari infrà biennium. Sed in 1 † confessione creditoris facta coram testibus rogatis, iuxta textum in Authen. De testib. §. Et licet Collatio. vij. relatum extat cessare hanc exceptionem. Hoc Accurs. in vltima opinione approbauit in authenti. Rogati. in verbo, confessioni. suprà De testibus. quam videtur sequi Alberic. ibi in fine, & secutus est Castren. Sed tamen communiter receptum est, hoc quoque casu exceptionem intra xxx. dies competere, vt Bart. Bald. & Saly. in d. Auth. magis probant. Et ante eos Cyn. pro hac parte induxit d. §. Super cæteris. ibi, Cuiuscunque alterius.

SVMMAE.

1 *Acceptilatione liberatus debitor non timet creditoris querelam non solutæ pecuniæ intra xxx. dies.*
2 *Exceptionem non solutæ pecuniæ intra triginta dies, vtrum habeat creditor, qui pacto debitorem liberauit.*
3 *Accursius in l. Si ex pluribus in iiij. & fin. scholio. ff. De solut. quomodo intelligendus.*
4 *Promittens se redditurũ cautionem debitori, videtur facere illi pactum de non petendo.*
5 *Pactũ de non petendo, adiunctum confessioni solutæ pecuniæ infirmatur proposita querela vel exceptione non solutæ pecuniæ intra xxx. dies.*
6 *Intellectus l. In cõtractib. §. Super cæteris. infrà hoc ti.*
7 *Intellectus l. Tale pactum. ff. de pact.*
8 *Intellectus l. Si chirographum. ff. de probat.*

QVINTA differentia est, quòd exceptio debitoris regulariter datur aduersus literarum vel verborum obligationem, nec tantùm aduersus confessionem probatoriam. At hæc exceptio creditoris regulariter datur aduersus confessionem probatoriam, in qua merum factum continetur. dict. §. Super cæteris. nec locum sibi vendicat vbi dispositio fuit liberatoria. Si quis enim debito- 1 rem † suum acceptilatione liberauerit, non poterit queri infra xxx. dies de non soluta pecunia: quum liberalis animus præsumatur. l. Vir ab eo. in fine. ff. de iure dot. l. Mortis causa capitur. in fine. ff. de donat. causa mort. Tradit Bartol. in l. Si ex pluribus, in fin. ff. De solutio. Philip. Dec. in l. Qui pecuniam. final. verb. ff. Si certum peta.

2 Quid ergo † si creditor nõ acceptilatione, sed pacto de non petendo debitorem liberauerit? Paulus Castrens. in l. Tale pactum. in fine. ff. De pact. dubitat in eã sententiam, vt existimet pactum statim præiudicare, non expectatis xxx. diebus: quasi non præsumatur factum spe futuræ solutionis. Contrarium tenuerunt in eadem l. Iacob. Butrig. & Angel. Perus. arbitrati, eo quoque casu securum esse creditorem, si ante xxx. dies queratur: nisi solutionem debitor probauerit. Quorum placita Iaso inibi, numero 4. retulit: nec vtrum ipse magis, probaret, ex- 3 plicuit. Ego allego † gloss. in l. Si ex pluribus. in finali scholio. ff. De solutionibus. vbi scripsit, confessionem, de qua in illo textu, non præiudicare: nisi post xxx. dies. Planè eandem cõfessionem pro pacto de non petendo acceperat idem Accurs. in iiij. scholio per l. Tale pactum. ff. De pactis. Sed etsi Bartol. Io. Imol. Paul. Castrens. inibi. Bald. consil. 50. Ista quæstio. libro quarto. Raph. Cuma. consil. xxiiij. colum. prima. scriptum reliquerint, quòd Accursius in dict. l. Si ex pluribus. in fin. scholio, intellexit, confessionem, de qua in eo. text. non esse pactum de non petendo, sed meram confessionem solutæ pecuniæ, quasi mutauerit sententiam, quam proximè asserue rat in quarto scholio: ego contrà opinor, id sine iudicio à tot grauissimis auctoribus fuisse traditum. Si quidem Accurs. eandem (ni fallor) sententiam retinet. Nec perspicio, vnde Doct. coniecerint Accursium ex continenti sententiam mutauisse. Nam si eo moti sunt, quòd confessionem appellauit, certè confessionis nomine appellat pactum de non petendo idem Accurs. in dict. l. Tale pactum. in primo scholio. Si verò putauerunt, Accursium, qui xxx. dierum mentionem fecerit, non potuisse eam exceptionem accommodare pacto de non petendo, sed duntaxat confessioni, quæ merum solutionis factum enunciasset: hic quidem errore lapsi videntur. Quoniam Accursius in eo finali scholio, allegauit leg. In contractibus. §. Super cæteris. hoc titulo. & leg. Tale pactum. in principio. ff. De pactis. quam etiam proximè allegauerat in quarto scholio. Proinde sensit confessionem, de qua in dicta l. Tale pactum, licet induceret pactionem de non petendo: non tamẽ noceret, nisi post xxx. dies. Quam eandem sentẽtiam alibi significauit Accursius in l. Generaliter. in verbo, in scriptis in fine. infrà hoc titulo. vbi Castrensis agnoscit hoc ita Accursium sensisse: prout etiam agnouit in dicta l. In contractibus. §. Sed quoniam. In eadem opinione videtur fuisse idem Accursius in l. Cùm de indebito. §. fina. in verbo, in scriptis. ff. De probationibus. quum scripsit in confessione ad liberandum procedere exceptionem triginta dierum. dicto §. Super cæteris Quo loco Raphael Fulgos. numero finali, notauit, quòd planiùs scripsisset gloss. exceptionem triginta dierum locum habere in confessione ad liberationem iam factam denunciandum vel demonstrandum. Nam si confessio (inquit) esset liberatoria, haberet locum l. Tale pactum. non verò.

Contra Bar. & alios.

exceptio xxx. dierum. Secũdùm quæ Accurs. Iac. Butri. Angel. Perus. auctores sunt huius sententiæ, vt putent d. §. super cæteris, procedere etiam in confessione, quæ habeat in se pactum de non petendo. Idem videtur sensisse Bald. in d. §. Super cæteris. quẽ ad hoc Castrens. refert in dicta l. Generaliter. Sed & idem Paul. consil. ccxxiij. Viso casu. numero 3. lib. ij. securè intellexit, exceptionem non solutæ pecuniæ dandam esse intra xxx. dies creditori cõtra pactum de non petendo. Pro quorum opinione induco tex. in dict. §. Super cæteris. ibi, Futurã redhibitionem instrumenti promittentes. Nam si is, qui promittit se redditurum cautionem debitori, habet exceptionem xxx. dierum. ergo qui fecit pactum de non petendo, habet huiusmodi exceptionem. Nam vtique qui promittit se redditurum cautionem, videtur facere pactum de non petendo, vt docet Bald. post Vbertum de Bobio in l. Labeo. ff. De pactis.

Contrariam opinionem. & quòd aduersus pactũ de non petendo huiusmodi exceptio xxx. dierum non competat, tenuerunt Barto. Ioann. Imol. Paul. Castrens. in dict. l. Si ex pluribus. ff. De solutio. Rapha. Fulgos. in dict. l. Cùm de indebito, in fine. ff. de proba. Rapha. Cuma. consil. xxiiij. Bald. & Salyc. in authen. Rogati, in fine, suprà De testi. Paul. Castrens. in dict. l. Tale pactum, & in l. Generaliter, & in l. In contractibus. §. Sed quoniam. infrà eod. Qui omnes distingunt confessionem meri facti, de qua in dict. §. Super cæteris, à pacto de non petendo, quod statim præiudicat.

In hac igitur controuersi iuris quæstione censeo: species quasdam non sine ratione separandas esse. Aut enim vulgare pactum de non petendo factum est absolutè: & tunc Bart. & sequacium opinio potest admitti. Aut † coniunctum proponitur solutionis confessioni: & tunc locum habet querela & exceptio xxx. dierum. Nã creditor, qui simpliciter fecit pactum de nõ petẽdo, videtur debitũ remittere. Sic querela & exceptio xxx. dierũ nõ videtur induci debere. Contra qui non simpliciter pactus est, sed ad causam solutionis se retulit, non est intelligẽdus debitum remisisse: quoniã & si in pacto simplici nõ requiratur expressa causa (inest enim liberãdi causa) si tamen causa inscribitur, attendenda est, vt omnes tradunt cũ glo. in verb. ob causas in l. Creditori. suprà de pactis. Quæ distinctio Andr. de Pisis auctoritate cõprobatur, & Bal. qui eum retulit cons. 50. nu. 2. lib. 4. vbi scripsit, quòd licèt aduersùs pactum de non petendo minimè competat exceptio non solutæ pecuniæ: hoc intelligitur: nisi cum pacto misceatur confessio receptæ pecuniæ. Quoniam eo casu pactum censetur factum sub spe futuræ solutionis, sicut ipsa confessio, argument. l. fina. infrà hoc titul. l. fina. ff. De consti. pecu. Eãdem distinctionem non relato Andræa de Pisis tradidit idem Bal. in l. In contractibus, vers. Tertiò quæro, infrà hoc tit. Quam in effectu sequuti sunt Richard. de Saly. Bartolo. de Salyc. in d. l. In contractibus. §. Super cæteris, in fi. Tametsi iidem Bal. & Salyc. in Authentic. Rogati. in fine, suprà De testib. non rectè contra hanc distinctionem docuisse videantur. Aut quis promisit, redditurum se cautionem debitori, & hoc casu Bald. in dict. l. In cõtractibus. d. versic. Tertiò quæro, sentit, exceptionem xxx. dierum locum nõ habere. Si quidem intellexit, eam promissionem factam cùm præteritæ solutionis commemoratione subiectam esse querelæ & exceptioni xxx. dierum, per §. Super cæteris: quasi remota ea commemoratione cessaret exceptio, vt cessat in quolibet pacto expresso de non petendo. Sed fortassis, defendi poterit. † in hac quoque specie procedere dict. §. Super cæteris. qui exprimit, exceptionem xxx. dierum locum habere in securitate data debitori, quæ solutionem debiti factam esse demonstret, vel etiam futuram esse instrumenti redhibitionem promittat. Hoc etiam auctoritate Veterum comprobatur Alber. Papiens. videlicèt & Alberici eum referentis in l. Postquàm. ij. colum. ff. de pactis. qui per eũdem §. Super cæteris, sciunt, quòd quamuis creditor reddendo instrumentum debitori, videatur facere pactum de non petendo, tamen qui promitti reddere, videtur facere quia sibi est soluta pecunia. Senserunt igitur: quòd si esset simplex pactum de non petendo vulgare: vel id quod re fit, quum instrumentum creditor debitori reddit: cessat dict. §. Super cæteris Vbi autem quis promisit debitori se redditurum cautionem: habeat locum dicta exceptio xxx. dierum: siue quia nõ videtur fecisse pactũ de non petendo (quod erit contra Vbertum de Bobio & Bald. in l. Labeo: eo. titu.) siue quia id pactum habet implicitum respectum solutionis. Vltima species est: † quum creditor profitetur, præsentem debitorem sibi non teneri: iuxta l. Tale pactum. ff. De pactis. Et hic non siue aliquo colore tentabitur: talem confessionem posse irritam fieri, exposita querela vel exceptione xxx. dierum: quamuis in pacto de non petẽdo generaliter probanda sit cõtraria sententia. Hæc enim principaliter confessio est: licèt ex ea pactum resultet. Et hoc est, quod Accurs. in dict. l. si ex pluribus, & alibi sæpè scripsit, confessione facta ad liberandum habere locum dictum §. Super cæteris: quod etiam Iacobus Butrigarius & alij circa dict. l. Tale pactum, cõstanter probauerunt. Allego etiã Iacobum de Sancto Georgio in dicta l. Tale pactum. numero septimo. scribentem, quòd confessio, de qua ibi, præiudicabat confitenti demum lapsis. xxx. diebus. dict. §. Super cæteris. Non obstat (inquit) si dicatur, Nonne pactum de non petendo statim præiudicat? Respondeo, fateor. sed hic non fuit expressum pactum de non petendo: sed fuit nuda confessio, ex qua resultabat pactum. Hæc ille. Et nouissimè in eadem sententia fuit Carol. Ruin. consil. 73. Circa id. nu. fi. lib. 4.

Ex his colligo vtilẽ declarationem ad † l. Si chirographum. ff. De probatio. & ad ea, quæ circa eum. text. resoluit Alexandr. in l. Labeo. numero iij. ff. de pactis. Ait enim, quòd si debitor non domesticus à creditore conuentus allegauerit solutionem, eamque probare intendat, ostendens chirographum apud se esse: vel esse cancellatum apud creditorem: plena præsumptione intentionem suam perferet. Non idem iuris si erit, allegauerit, se liberatum pacto, neque enim per hæc pactum præsumetur. Iason in dicta lege Labeo, in fine, murmurando queritur: secundum hoc legem magis imponi verbis: quàm rebus. Ego noto: legem etiam rebus imponi: vel hoc nomine: quòd creditor his casibus poterit intra xxx. dies præsumptionem: quæ pro debitore erat: inanem reddere, opposita exceptione non solutæ pecuniæ: quasi spe futuræ solutionis reddiderit instrumentum debitori, aut apud se retentum cancellauerit. Et tamen si debi

Nouare solutio. (5) — *Contra Bald. & Saly.* — (6) *Noua opinio.* — (7) *Contra commu nem.* — (8)

ſi debitor,quum allegaret, ſe liberatum pacto,præſumeretur pacto liberatus:querela ſeu exceptio nõ ſolutæ pecuniæ intra xxx.dies propoſita momẽtũ nõ haberet:quum pactũ vtique regulariter noceat incontinenti.

SVMMAE.

1. *Creditor poſt xxx.dies vtrum audiatur,replicando, quòd ſpe futuræ ſolutionis apocham dedit,& ꝙ hoc vult probare.*
2. *Intellectus §.Super cæteris,in fine l.In contractibus hoc titul.*
3. *Creditor, qui ſine ſcriptura cõfeſſus eſt ſibi ſolutam eſſe pecuniã,audiendus eſt poſt xxx.dies ſi velit probare negatiuam.*
4. *Creditor,qui in ſcriptura confeſſus eſt, ſibi ſolutam à debitore pecuniam,etiam lapſis xxx.diebus, auditur,ſi per confeſſionem debitoris ſe preſente factam velit probare,non eſſe ſibi ſolutam pecuniam.*
5. *Intellectus l.Si accepto latum.ff.de acceptila.*
6. *Eccleſiaſticæ perſonæ nõ ſunt iudicandæ per leges ciuiles,quæ ſentiant, poſt xxx.dies nõ audiendũ creditorem:etiam ſi velit probare negatiuam.*
7. *Præſcriptio bienny,& xxx.dierum non proſunt cõſtitutis in mala fide, ſecũdum canonicam æquitatem.*
8. *Dinus in regu. Locupletari,in fine De regu.iuris lib. 6.quomodò intelligendus.*
9. *Innocentij ſententia in cap. Quia plerique.numer.2. de immu.eccle.quomodò videatur accipienda.*
10. *Fideiuſſor poteſt ab eo, pro quo fideiuſſit, repetere, quod probat ſe creditori ſoluiſſe per ſolã creditoris confeſſionem.*
11. *Cõfeſſio creditoris de ſoluta ſibi pecunia ſtatim nocet & præiudicat interim dum nõ opponitur exceptio.*
12. *Fideiuſſoris exactionem poteſt debitor impedire,opponendo etiã poſt xxx.dies à tempore, quo creditor fuit cõfeſſus fideiuſſorem ſibi ſoluiſſe:quod confeſſio creditoris facta fuit ſpe futuræ ſolutionis,& quod fideiuſſor non ſoluit.*

SEXTA & vltima differentia eſt,quòd exceptio debitoris biennio concludebatur quoad priuilegium : poterat nihilominùs opponi perpetuò,ſi debitor probare intenderet,non eſſe ſibi numeratam pecuniam.Et hanc reſoluimus æquiorẽ videri ſententiam.

1 At † hæc excepio creditoris non ſimiliter poterit opponi perpetuò, etiam ſi creditor velit aſſumere onus probandi, quòd non fuit ſibi ſoluta pecunia. Sic xxx.dierum præſcriptio multò dãnoſior eſt creditoribus,quã biẽnij præſcriptio debitoribus. Hoc 2 † dicere Inſtinianus videtur in dict.§.ſuper cæteris. Nec(inquit)ei liceat qui ſecuritatem expoſuit poſt exceſſum memoratorũ xxxx.dierũ non eſſe ſibi ſolutas pecunias vel alias res dicere : Nã ſi hoc non poteſt dicere:ergo nec ſuper hoc poterit recipi probatio,& per eũ §. tenuiſſe videtur Acc.in §.ſi obligatum,in fin. ſcholio,infrà de ſul.Nam quũ Inperatores dicerent, obligationem debitoris figmẽto veritatis extingui nõ poſſe,proinde ſi creditor falsò ſcripſiſſet, debitã pecuniã à debitore ſibi ſolutam,non propterea liberatum eſſe debitorem: Accurſi.hoc ita procedere intellexit, niſi creditor per xxx.dies tacuiſſet.Quaſi confeſsio elapſis xxx.diebus pro vera ſolutione haberetur.Hoc etiã ſenſu allegauit cũ §.ſuper cæteris,Bar.conſ.60.Titius promiſit.nu.2. Eandẽ opinionẽ tenuit Angel.Peruſ.in l.Intereſt. infrà de ſolu.allegãdo glo.in d.l.ſi obligatum.Alberi.etiam in l. Generaliter.prima colum.nu.2.verſic. Sed hoc ideo,infrà hoc titu.hanc differentiam inter debitoris & creditoris exceptiones conſtituiſſe videtur.Eam Bald.expreſsim conſtituit in dicto §.Super cæteris.dicens,quod licèt debitor audiatur poſt biennium , ſi velit probare negatiuam: non tamen audiendus eſt creditor:quia fauorabilior eſt liberatio , quàm oblgatio.l. Arrianus.ff. de actio.& obli. l.Eius qui in prouintia.verſic.Neque enim.ff.ſi certum pet.cum Bal.tenet Sali.in eo.§.ſuper cæteris,argumento eiuſdem.§.& d.l. Arrianus. Sed Paul. Caſtrenſis Bald. opinionem comprobat , adiiciens, quòd ſicuti contra debitores in hoc articulo ſtatuitur, quòd generaliter ex omnibus cauſis apocha eis data intra xxx. dies non probat (quum tamen generaliter debitorum cõfeſsio ſtatim præiudicet. dicta l. Generaliter ; hoc titu.) etiam pro debitoribus ſtatuitur, quod vltra xxx.dies non audiatur creditor, etiam ſi velit probare , non eſſe ſibi ſolutam pecuniam.Idem reſoluit Paul. Caſtrenſ. in conſilio 233.Viſo caſu & allegationibus.numero.3.libro 2,vbi eandem differentiam inter has exceptiones meritò factam eſſe, reſpondit. Denique quòd poſt xxx. dies non audiatur creditor, ſecurè ſcripſit Ioannes Imol.in l.Si accepto latum.§.j.ff.de acceptil.intelligens eſſe iuris & iure præſumptionem pro debitore,quod pecuniam ſoluerit. Quod & Alex.aliud agens videtur probaſſe conſi.23.Viſo.nu.4.libr.2.

2 Quum igitur plurimi auctores exiſtimauerint, debitorem poſt biennij tẽpora admittendũ non eſſe ad probãdam negatiuã,& vix contrariũ obtinuerit , vt aliàs retulimus ; videretur ſine controuerſia probandum fore, quòd creditor poſt xxx.dies non audiatur ad probandam negatiuam. Quippe aſſertores præcipui eius ſententiæ,quæ debitores admiſit poſt biennium ad probandam negatiuam:iidem negant creditorem poſt xxx. dies audiendum fore. Quæ vtiliſsima explicatio eſſet l.Regiæ.d.lib.4.tit. 47. §. Vt quanquam debitor audiatur poſt 60. dies ad probandam negatiuam : creditor tamen poſt xxx. dies non ſimiliter audiendus ſit , etiam ſi velit probare, quòd apocham dedit ſpe futuræ ſolutionis. Videamus tamen, ſi ſpecies hæc ex facto proponeretur , quibus rationibus creditorem poſſemus iuuare, vt poſt xxx. dies audiretur contra apocham , ſi nulla in integrum reſtitutio poſſet competere.

Et quidem primò animaduertendum eſſe , an confeſsio facto eſſe ſine ſcriptis. Nam † ſi creditor 3 coram teſtibus confiteretur, præſentem debitorem ſibi ſoluiſſe, etiam poſt xxx audiendus eſſet, ſi vellet probare negatiuam. Nam text.in dicta l.In contractibus.§. ſuper cæteris, loquitur in confeſsione facta in ſcriptis,& præſtat argumẽtum gloſ.in ſimili in l.ſi non ſinguli in verb. rei geſtæ, ſuprà ſi certũ petatur.Hoc manifeſtè ſenſit Bald.in capitul. ſi cautio,colum.ij. de fide inſtrumen. dicẽs,quòd ſi creditor in ſcriptis confiteretur, ſibi pecuniam ſolutam eſſe, ex hac confeſsione ſurgit tacitum pactum de non petendo, ſi non ꝓponatur querela infra xxx.dies. ſicut enim (inquit) eſt mutuum ciuile , ſi interuenit ſcriptura,ita & diſtractus mutui ciuiliter fit confeſsione per ſcripturam veſtita. Idem voluit Rapha.Fulgoſ. in l. Cùm fidem , in fine , infrà hoc titulo.

4 Vbi autem apocham dedit, audiendus esset, † si per confessionem debitoris factam præsente se, adiuuaretur. Quippe si Iudici probaretur debitorem præsente creditore confessum fuisse post tẽpus apochæ, quòd illi non soluerat pecuniam: condemnandus esset debitor, non obstantibus apocha & xxx. dierum præscriptione. Hoc in terminis tradidit Imo. in l. Si acceptolatum. §. j. in prin. ff. de acceptil. 5 restringẽs † ad hanc speciẽ Iureconf. verba, dicentis, quòd apocha creditoris non dat liberationem debitori, nisi soluta pecunia. Bart. etiam consil. clx. numer. 1. intelligebat, solutam pecuniam intelligi, quum post apocham lapsi essent xxx. dies. sed Adde quòd cùm apocha probet solutionem, non verò inducat liberationem: rectè Iureconf. scripsit in apocha creditoris idẽ quod in scriptura debitoris confessione traditum est in l. Publia. §. fin. ff. deposi. quo sensu eum §. fi. l. si acceptolatum. accepit Bald. in l. Cùm quis. pe. col. ver. Iuxta prædicta. suprà de iur. & facti ignoran. Et apud Iurecõsultos apocha post xxx. dies & non magis creditori nocebat, quàm ante xxx. dies. Siquidem xxx. dierum præscriptio Iustiniani inuentum esse videtur.

Sed si creditor nullam probare posset confessionem debitoris, & contra iuris & iure præsumptionem non alio probationis genere audiendus vide-6 retur: animaduerterem † vtrum is creditor persona esset ecclesiastica. Nam tunc etiam Iudex secularis, coram quo debitorem laicum conuenisset. capitul. si clericus laicum. de foro compe. admittere deberet eum ad probandam negatiuam, secundum iuris ordinarij rationes communes. Nec obstaret dict. §. Super cæteris. quoniam & si hoc euidenter Imperator expressisset: eius tamen constitutio ecclesiasticis personis damnosa esse non posset. Nam quemadmodum constare debet, clericis creditoribus minimè indulgendum, vt perpetuò possint opponere exceptionem non solutæ pecuniæ, cum priuilegio transferendi onus probationis in debitorem, iuxta ea, quæ Felin. resoluit in dict. cap. si cautio numero 57. & 58. ita quoque rectè, admittendum videtur, audiendos esse creditores clericos post xxx. dies ad probandam negatiuam, ex sententia Hosti. & Ioannis Andræ. in capit. fina. de solutionib. quam in hoc casu recipiendam esse tradidit Antonius Butrius in dicto capitulo finali. numero sexto. versicu. videte. & Petrus de Anchara. & Florian. Quos omnes secutus est inibi Ioan. Imo. numero 27. versicu. sed dominus Antonius.

Quòd si creditor non esset ecclesiastica persona, dispicerem, vtrum reus fuisset debitor ex propria persona, sic vt in facto proprio nullam haberet ignorantiæ causam. Tunc enim auderem † contendere, 7 hunc laicum creditorem in foro ciuili audiendum: si diceret, debitorem nihil sibi soluisse, proinde in dolo & mala fide eundem constitutum nullo tempore potuisse præscribere suæ exceptioni, secundũ vulgarem Dini sententiam in capitul. Locupletari. in fin. de regul. iuris. libr. sexto. quam in creditoris exceptione secuta est Decisio Capellæ Tholosanæ cccxviij. Nam quum fuisset quæsitum, an creditor, qui confessus esset recepisse debitum à debitore, de iure canonico excluderetur præscriptione xxx. dierum responsum est, non excludi. Dini verba sunt: Item videtur obstare regulæ, Quia qui non opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium, obligatur cum effectu: vt C. de non numerata pecunia. l. In cõtractibus. & l. Si ex cautione. & Institut. de literar. obligat. Ergo aduersarius eius locupletatur cum iactura & iniuria non opponentis, sed de iure ciuili respõdetur, quòd cùm fiat legum auctoritate, non videtur iniuria fieri: sed negari non potest quòd non fiat cum damno, veritate inspecta, Et ideo si is, qui confessionem recipiat, sciat, se non numerasse, dicerem, quòd de æquitate canonica exceptio non numeratæ pecuniæ non excluderetur biennio: quum malæfidei possessor nullo tempore præscribat. vt suprà eod. cap. Possessor. 8 Hæc Dinus. † Cuius sententiam non rectè videtur accepisse Angel. Peruſ. hic. numero 6. & non rectè accepit Iaſ. in l. Qui pecuniam. numero 7. & 8. ff. Si certum petatur. Crediderunt enim, Dinum scribere, quòd de æquitate canonica exceptio non numeratæ pecuniæ perpetuò posset opponi cum prærogatiua transferendi onus probationis in creditorem. Quod prorsùs alienum est à Dini sententia & à canonici iuris æquitate. Illud sine dubio intellexit debitorem, qui iure ciuili post biennium non audiretur, etiam si probare intenderet negatiuam: de æquitate canonica audiendum, si probet, non esse sibi numeratam pecuniam, & per consequens creditorem esse in mala fide, qui sciat se non numerasse pecuniam. Denique hoc verissimo sensu Dinũ plurimi auctores acceperunt, & qui eos refert Felin. in d. cap. Si cautio. num. 61. Hippol. singul. 463. sed etsi Iaſ. in l. Cùm quis nu. 17. suprà de iur. & fact. ignor. Dinum alleget, quasi forum canonicum à foro ciuili distinxerit: ego noto, quòd Dinus magis distinxit æquitatem canonicam à rigore iuris ciuilis, quàm forũ ciuile à foro canonico. Et (vt mea fert opinio) intellexit, etiam in foro ciuili perpetuò opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique allegauerit regulam iuris canonici, quæ aduersus leges ciuiles seruatur in foro ciuili, iuxta notata in d. c. Possessor. & in ca. fin. de præscriptio. & in l. Regia libro ij. tit. v. Quod & Hostiens. expresserat in dict. cap. fin. de solutio. colum. iij. in hæc verba. Quinimò & dici potest, ꝙ creditor, qui scit se non numerasse, & sic omnino malam fidem habet, non præscribit nedum biennio, sed nec decennio, nec aliquo lapsu temporis. in quo articulo non est standum legi, sed canoni, vt en idẽter legitur & notatur suprà de præscriptionib. c. fin. Hæc ille. Idem videtur sensisse Collect. allegando Dinum in capit. Cùm non licet. nu. 3. de præscrip. sed & Alberi. nu. 2. in fin. quum scribit, fortè secundum Dini opinionem posse intelligi glos. in §. j. in verb. obligetur. Institut. de liter. obliga. Vnde Bald. in l. Cùm quis. col. pen. suprà, de iur. & fact. ignor. non rectè videtur Dini placitum accepisse, intelligens id procedere quo ad veram essentiam, non verò quantum ad probationem. Displicet similiter Angelus consil. clvj. Domina Angelina. qui Dini sentẽtiam restrinxit, qua si in terris Imperij seruanda non esset. Retulit. Iaſ. in dict. l. Cùm quis. numero 17. De iuris & facti ignor. & in l. Qui pecuniam numero 7. ff. Si cert. pet. Multominus placet interpretatio Ioan. Imol. nume. 23. versic. sed aduerte. & Andræ. Sicul. nu. 11. in dict. c. fin. de solutio. qui intellexerunt Dini sententiã procedere in foro conscientiæ, non verò in foro contentioso, iuxta Innoc. traditionem in cap. Quia plerique. nume. 2. versicu. Idem videtur. de immunita. 9 ecclesia. sed ego, † quod Innocen. scripsit, vtile esse interpretor, quo casu Dini sententia cessaret. Finge enim

Contra Ang. & Iaſ.

Contra Iaſ.

Contra Bald.

Contra Ang. & Iaſ.

Contra Io. Im. & And. Sicul.

enim creditorem ciuilem, cui datum esset chirographum, vita decessisse post biennium: hæres eius post alterum biennium pecuniam ex chirographo petit, debitor vult opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: & probare, quòd sibi numerata non fuit pecunia? Nempe Dinus hoc casu sentit, controuersiam expediendam esse secundum leges ciuiles, & debitorem audiendum non esse: quoniam hic locum non habet regula capitul. Possessor. de regul. iuris, libro sexto. Et ita rectè explicauit Dinum Angel. in dicto consilio clvj. Nec moueret quòd creditor locupletari videretur cũ iniuria debitoris: quoniam id damnũ auctoritate legis contingeret. Quid quid Dec. contra sentiat in l. Iure naturæ. numer. 5. ff. de regul. iuris. Hic ergo Innocentij sententia inducenda est, vt debitor, qui scripsit spe futuræ numerationis, se debere: cùm nihil acceperit, non teneatur in foro cõscientiæ reddere, aut (vt propriùs loquamur) dare aliquid creditori ciuili: etiam si is creditor esset in bona fide, & crederet defunctum, cui successit, debitori pecuniam numerasse. In quo Ange. errore lapsus mihi videtur in l. Si non singuli. numero 3. suprà Si certum petat. vbi Dini simul & Innocentij sententiam restringit, vt tunc demum procedant, si exceptio illi obiiceretur, qui scire deberet se non numerasse pecuniam, & proinde redargui posset de vero dolo. Porrò quum hæ Dini & Innocentij diuersæ sententiæ parum videantur esse vtiles in debitoris exceptione, vtpote quæ præsupponant, debitorem post biennium nullo modo audiendum ex Cæsarum constitutionibus, quas aliter intelligi, visum est æquiùs: vtiliores fient in hac creditoris exceptione, quam post xxx. dies nullo modo dandam fore, receptiùs videtur. Dicemus etenim, etiam in foro ciuili creditorem post xxx. dies audiendum contra debitorem, qui sciat se non soluisse: & proinde non potuerit exceptioni siue replicationi non solutæ pecuniæ mala fide præscribere. Dicemus præterea, cessante debitoris mala fide, securum esse creditorem in foro conscientiæ, qui pecuniam verè sibi debitam exigat.

Contra Angel.

10

Mihi tamen videtur, creditorem generaliter audiendum post xxx. dies, si velit probare negatiuam: vt etiam si debitoris malam fidem conuincere nequeat, intentionem suam perferat. Nam vti receptum est, debitorem lapso biennio audiendum, si velit probare negatiuam, idque meri iuris ciuilis rationibus attentis: ita idem recipiendum puto in creditore post xxx. dies. Illud nãque persuasum habeo, Iustinianum non magis præclusisse creditori viam excipiendi post xxx. dies, quàm debitori præcluserit post biennium. Hoc colligo ex l. In cõtractibus in princip. & §. Super cæteris. vbi glos. final. hoc sentit, & euidentiùs ex §. illo videlicet. infrà hoc titul. Porrò quemadmodum verba d. l. In contractibus & aliarum legum, quæ penitùs excludere videbantur exceptionẽ non numeratæ pecuniæ lapso biennio, per interpretationem accepta sunt, vt viderentur excludere exceptionem priuilegiatam, non verò exceptionem probandam à debitore: sic etiam verba Imperatoris in dict. §. super cæteris, simili modo accipi possũt. Allego huius sentẽtiæ auctorẽ Bart. hic in additio. versicu. Quærit glos. qui exceptionem debitoris promiscuè tractans interpretatur. dict. §. super cæteris. vt creditor post xxx. dies non possit dicere, pecunias vel alias res sibi solutas: si velit onus probationis in aduersarium transferre secus si ipse excipiens probare vellet. Et hanc dicit esse veritatẽ. sed & si idem Bartol. consilio clx. numero primo. allegauerit d. §. super cæteris. quasi post xxx. dies non audiretur creditor, etiam si probare vellet, non esse sibi solutum: attamen nume. 2. in ea opinione resedit, quòd post xxx. dies præsumptio esset contra creditorem, qui confessus fuerat, & huic præsumptioni standum fore, nisi contrariũ probaretur. Motus est cõparatione debitoris, qui post biennium auditur, si negatiuam probare intendat. Allego etiam Cynum & Sali. qui hanc opinionem securè probauerunt, nulla facta differentia inter creditoris & debitoris confessionem in l. Interest. infrà De solut. Raph. Fulg. in d. §. Super cæteris. in princ. & Pau. Cast. cons. lxiiij. Quæritur vtrũ. ver. Secunda ratio. in. fin. lib. j. Ias. quoque in l. Duobus. num. 9. ff. de iureiur. Qui creditorem post xxx. dies audiendum, si velit probare negatiuam, constanter probauerunt.

Vnde colligo vtilem annotationem ad Bar. quotidianam sententiam in d. cons. clx. Titius promisit vbi ex facto consultus respondit, quòd † fideiussor potest exigere à debitore principali quantitatem, pro qua intercessit, quasi solutam creditori: si ostenderit instrumentum, in quo creditor confessus sit, solutũ fuisse sibi à dicto fideiussore & sine querela creditoris lapsos esse xxx. dies à tempore confessionis. Quæ opinio recepta est, vt constat ex Andræa Sicul. in c. fi. n. 15. de solu. Ale. consi. xxv. Viso instrumẽto. lib. ij. Feli. in dict. cap. Si cautio. nu. fin. Phili. Dec. in l. ij. §. fin. nu. 16. ff. Si cer. pet. & cons. ccccxiij. Viso tenore. col. j. Hyppol. de Mars. in rep. Rubr. ff. de fideiuss. num. 235. Hanc receptam sententiam Ias. quum probaret in l. Duobus. nu. 9. ff. De iureiuran. aduertendum nihilominùs putauit. Nam tenendo (inquit) istam communem opinionem, quòd si creditor fecit instrumentum fideiussori, in quo confiteatur se habuisse & recepisse à fideiussore pecuniã debitam, quòd poterit fideiussor postea agere contra debitorem ex tali confessione, sicut ex vera numeratione, considera circa vnum. Si enim non obstante tali confessione, etiam post xxx. dies potest creditor assumere onus probandi, pecuniam non fuisse numeratam, vt nota. glos. & doct. in l. In contractibus. C. de non num. pecun. quomodo erit consultum debitori? Ego obseruo, fideiussorem rectè videri intendere contra principalem debitorẽ, quum instrumentum confessionis, de quo suprà, ostendit: fortassis & si lapsi non sint triginta dies. Quod recepto Bartoli placito videtur esse contrarium. Moueor eo quòd & si vulgò iactetur, † confessionem creditoris, de soluto non nocere, nisi post triginta dies: ita exaudiri hoc oportet, si creditor intra hoc tempus querela aut exceptione vtatur. Cæterùm ipsa confessio probat solutionem etiam ante xxx. dies, interim dum non opponitur exceptio. argu. text. nostri, in verb. Exceptione opposita. prout collegimus in iiij. scholio. Ergo si fideiussor ante xxx. dies agat aduersus debitorem, pro quo satisfecisse se dicit, facilè est debitori, opponere exceptionem non solutæ pecuniæ ex persona creditoris: quoniam sua interest, argumento l. penultim. infrà hoc titulo. Sic fideiussor compelletur probare solutionem veram, argumen. huius legis. Vbi autem fideiussor allegat triginta dies lapsos esse, & hoc pbat: tunc Bartol. non dicit, eum, quasi verè soluerit, ita intentionem suam perferre, sed præsumi soluisse

Noua obseruatio.

11

12 nisi contrariũ probetur. Igitur † si debitor ipse probare intendat. creditorem fecisse instrumentum cõfessionis spe solutionis futuræ, nec ei fuisse solutam pecuniã, hic articulus recipiendus est. Quippe cùm 3 sua intersit, ex persona creditoris exceptionem nõ solutæ pecuniæ post xxx. dies opponere potest: quẽadmodum ipse creditor posset:argu.dict.l.penul.Et hac ratione iniquitas, quæ Iasoni occurrebat, poterit emendari,

SVMMAE.

1 *Intellectus l.Regiæ.lib.iij.tit.xlv.§.ix.*
2 *Debitor,qui debitum probatũ per fidem publici instrumenti non potuit probare,se soluisse per apochã creditoris: poterit post condemnationẽ & executionem condicere sine causã solutionem ex apocha probatam.*
3 *Debitor hoc eodem casu an possit ante executionem intendere,vt per modum compensationis rato habeatur conditionis sine causa.*
4 *Accursius in l. Iulianus,in j.scholio.ff. De cõdicti.indebi.quomodò intelligendus.*
5 *Compensationis exceptio nõ oppugnat rem iudicatã: vnde ante exceptionem potest opponi.*
6 *Condictio sine causa,de qua per glo.in l.Iulianus ff.de condict.indebi.vtrum oriatur post executionem,an statim post rem iudicatam.*

1 EX HIS infero declarationem † ad l. Regiam lib.iij. Ordina. titu. xlv. §.ix. cuius verba sunt, E em todo caso onde ó reo nam pode prouar à pagua se nam por escriptura pubrica: se ele monstrar aluara priuado da dita pagua, como pagou ao actor, posto que non feia das pessoas à cuios aluaraes se da à tanta fee como escriptura pubrica: que remos que o Iuiz de seu officio lhe pregunte por iuramento dos Auangelhos, se o dito aluara he seu, E iurando que he seu, absolua ho reo:enegãdo, condene ho reo. Porem se o dito reo quiser querela e prouar como o conhecimento hedo apor, sera recebido à isso. Eprouandoo sera o actor punido de fee periuro, Porem non podera o dito reo portal prouanẽ condenacã de fee periuro, ser releuado da cõdenacam do dinheiro, est que ele reo foi condenado per o dito actor negar o dito aluara. Primum etenim si actor,qui xxx.millia per publicam instrumẽtum petebat,iurauit,apocham à reo prolatam suam esse:adiiciat tamen,se confessum fuisse in ea apocha solutionem spe futuræ solutionis, non cõtinuò reus absoluetur. Et si reus suspectam habeat fidem creditoris,qui iuratus negabit falsò suam esse scripturam: consultiùs faciet,si condemnari sese patiatur. Nam 2 vtique † post executionem poterit vtiliter aduersùs creditorem intendere, vt xxx. millia reddat sibi non quidem posteriora hæc,quæ condemnatus soluit, sed priora illa, quæ se ei quondam soluisse probat per apocham xxx. dierum spacio confirmatam. Quanquam enim eo tempore debita soluerit; allegabit nihilominus, causam solutionis redactam esse ad non causam. Sic per condictionem sine causa repetet xxx. millia secundum Bart. not.sententiam in l.Iulianus verum debitorem,nu.12.ff. De condicti. indebi.vbi dixit, quòd si contra instrumentum debiti non potest opponi solutionis exceptio, nisi probetur per aliud instrumentum,si debitor soluat, & quia solutionem probare non potuit per instrumentũ, coactus iterũ soluere: certè facta secundã solutione repetet quod primò soluit per cõdictionẽ sine causa.Et cũ Bar.tenẽt omnes.vt per Ia.ibi.n.15.

Ego vtiliùs doceo,† posse debitorem,qui condẽnatus est, obtinere,vt antequàm soluat xxx.millia ex sententia,ratio habeatur xxx.millium,quæ quõdam se probat soluisse ei,cui nunc condemnatus est aduersus Bar.receptam opinionem in d.l.Iulianus. Qui expresim tradit, conditionem sine causa ortã non esse, donec ex sententia condẽnatoria fiat exactio.Moueor in primis auctoritate Accur.in d.l.Iu- 4 lianus:in j.scholio,cuius verba sunt, † multò minus repetet,si actore plenè probante condamnaretur. Nam tunc etiam soluere secũdò tenebitur:nisi probet primam solutionem, id est,ex quo non probauit in iudicio priore.Et videtur ad nõ causam. Hæc ille.Proinde videtur dicere, quòd reus non tenebitur soluere ex sententia condemnatoria si probauerit in hoc posteriore iudicio se soluisse, quòd vide licèt in priore iudicio nõ probauerat.Certè Alberi, in d.l.Julianus.num.xj.scribit,glo.innuere, quòd si debitor condemnatus posset post sententiam, probare solutionem,forte quia inuenerit postea instrumentum solutionis,quod non habebat ante sententiam;quòd per hoc impediatur executio sententiæ, idque ait multos sequi.sed Modernos communiter tenere contrarium, vt latiùs prosequitur in l.j.nu. 6.De iuris & facti igno.Bal.etiam in ea.l.Iulianus.j. col.in fine,scribit, innuere glos.quòd exceptio solutionis posit opponi post condemnatoriam. Pro quo dicet facere l.Si fullo.ff.De condicti.sine causa. Item ꝙ multò fortius habet ius excipiendi, ex quo si iteratò solueret,posset condicere primam solutionem Sed forte(ait)hoc non est verum per l.Peremptorias,Sentent.rescindi non posse.Nã licèt posit agere, tamen in eod.iudicio in quo succubuit, non potest excipere: quia in eodem iudicio: est sibi præclusa via,sed nõ in diuerso iudicio:vt ff.De excepti. rei iudica.l.Duobus. Quare mihi verosimile fit, ꝙ Barto.qui constanter asserit,non esse repetitionem prioris solutionis, antequàm ex sententia fiat exactio. Accursium diuerso sensu acceperit, quem vtique non reprehenderit.Fortasis enim illam glo.exceptionẽ, nisi probet &c.non quidẽ retulit ad proxima,sed ad principalem illam orationem, Et multò minùs repeteret,&c.Quasi Accurs.diceret reum: si actore plenè probante condemnaretur, non posse repetere, nisi in posteriore repetitionis iudicio probaret primã solutionem, quã in priore iudicio non probauerat. Pro qua interpretatione expendi potest, quòd gloss.innuit, probationem solutionis fieri in posteriore iudicio Planè hoc minimè congrui executioni sententiæ, in qua nouum iudicium non est,iuxta no. per Bart.& alios in l.Intra dies.ff. De re iudica.Sed tamen glos.superiore modo intellecta defendi potest ab argumentis Alberi. & Bald. Qua enim ratione condemnatus: si secundò soluerit, potest priorem solutionem condicere,quasi redierit ad non causam, vt communiter receptum est, eadem ratione poterit, antequàm soluat, com- 5 pensare.Nec † per hoc cõuellitur auctoritas rei iudicatæ:aut executio sententiæ oppugnatur,quum vel maximè hoc ipso dicatur pareri sententiæ, quam Iudex contra condemnatum exequitur, admittendo pro solutione compensationem. l.ij.infrà De compensa.& Ordin.libr.iij.titu.lxxj.§.Eos embarguos.Ita sententiam Accursij in d.l.Iulianus, argutè Bald,

Contra communiter receptam odynis uem.

tè Bald.accepit in l.Sub ſpecie,verſ.Modò ego quæro, infrà De re iudica. vbi illam glo. exceptionem niſi probet,&c.retuliſſe videtur ad vtrumque verſiculum præcedentem. Et Bald.retulit inibi Saly.n.2. & ſequutus eſt Alexan.in l.Imperatores.in fine. ff. De re iudica.& Vincenti.de Hercul.inibi. numero 21.Felin.in cap.Suborta.nume.10. De re iudica. A quibus miror non animaduerſum, quòd Bartol.numero 11.& alij communiter in dicta l.Iulianus.contrà ſenſerunt. Quinimò Vincenti.in dicta l. Imperatores.numero 23.falsò refert,Bar.Bal.& Caſtrēſ.tenuiſſe, quòd condemnatus poſſit opponere compenſationem. Ego autem intelligo, in hoc quæſtionem eſſe, † vtrùm condictio ſine cauſa oriatur, antequam ex re iudicata fiat exactio? Et mihi videtur, ortam eſſe. Quoniam auctoritas rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur, & paratam habet executionem, efficere debet, vt condemnatus, perinde atque ſi ex ſententia ſoluiſſet, repetitionem habere incipiat prioris ſolutionis, argumento l.j. cum ſimilibus,& glo.in verb.fuerint, ſuprà De fideiuſſo.mino.l.Eleganter.§.Si quis poſt.in verb. condemnatus.ff.De condicti.indebi.l.Poſt rem iudicatam,cũ ſimili.ff.De tranſactio.

Contra Vincē. de Hercul. 6

Quod cùm ita recipiendum videatur, illud (licèt auctader) tentari poterit, quòd etiam eo caſu, quo Iudex ex officio apocham à reo productam dedit agnoſcendam actori, & is cum iuramento negauit eſſe propriam, reus condemnatus releuari à condamnatione queat, ſi obiiciat victori compenſationem ex eadam apocha probandem. Quippe & ſi verba l.Regiæ reſpuere talem interpretationem apertè videantur: ſententia eius leg. profectò hoc eſt, quòd auctoritas rei iudicatæ non infringatur prætextu apochæ, cuius fides de nouo reperta eſt: ſicuti nec infringi poſſet ſub ſpecie inſtrumentorum de nouo repertorum.l. Si ſub ſpecie, cum ſimili.infrà De re iudica. Et conſtat, hoc ita legem ſentire ex §. antepenul.titu.xxxv.eod.lib.iij. Ergo quum hoc caſu non conuellatur auctoritas rei iudicatæ, compenſatio videtur admittenda. Quòd ſi actor obiiciat, iuramento deciſum iam fuiſſe, quòd ea apocha ſua non eſſet, huic reſpondebitur, quòd attinet ad cauſam criminis; de periurio eius poſſe quæri, idque euidenter conſtitutum eſſe. Quòd verò attinet ad cauſam ciuilem, reſpondebitur, Iudicem quidem ex officio detuliſſe actori iuramentum indagandæ veritatis gratia. Cæterùm eum, qui nō detulit, nunc alia via & per alium modum intendere: & propterea audiendum eſſe ex Bartoli ſententia in dicta l. Iulianus.numero 10.& in l. Qui Romæ.§.fina. numero 7. De verborum obligatio. Tametſi apud multos Iudices vix hoc quiſquā poterit obtinere.

Audax Regialegis interpretatio.

SVMMAE.

1 *Fides cautionis non omninò nullius momenti efficietur, oppoſita intra legitimum tempus exceptione non numerata pecunia.*

2 *Reus in caſu huius tex. tenebitur edere actori, qui ex cautione egit.*

3 *Iuramentum petitori in caſu huius text. deferendum erit, ſi per teſtes legitimè probauerit, ſe numeraſſe pecuniā debitori, cuius quātitatē ignorare ſe dicūt.*

4 *Iuramētum vtrum deferatur honeſtæ perſonæ in cauſis magnis ad ſupplendam probatione ſi plus quàm ſemiplenè probauit.*

PROBARE NVMERATAM. Sic videtur cautionis fides omnimodò eſſe eneruata per huiuſmodi exceptionis oppoſitionē. Lex tamē Regia.d.libr. iiij.titu.xlvij.§.pe.meritò † cautionis rationē habet: quaſi non penitùs inutilis maneat creditori, in hæc verba. Eem todos os caſos em que o creedor ha de prouar, à confiſſam do deuedor ſer verdadeira: podeloa prouar por teſtemunhas, cu qualquer outro modo. Porque pois el eia tem por hũa eſcriptura, e ainda he conſtrangido à prouar, quæ à ha cōfiſſam contheuda na dita eſcriptura he verdadeira: con iuſta razon deue ſer recebido à proualo por qualquer modo de proua que dar poder. Inducemus igitur, vt † reus officio Iudicis cogendus ſit actori rationes & inſtrumenta edere, non obſtante regula l.primæ.ſuprà De edēdo,cap.j.De proba. quum vtique actor originem petitionis in cautione fundauerit. Et quanuis originaria præſumptio per exceptionem non numeratæ pecuniæ fuerit eliſa, in remanēt eius reliquiæ onus editionis in reum tranſlaturæ, argumen.l.fin.& quod ibi Guliel.de Cune.& Bald. iiij.col.verſi.Et quintò.ſuprà De edendo.

1

2

Sed etſi † petitor per teſtes probauerit, aliquam pecuniam ſe reo numeraſſe, etiam ſi illi non deponant circa quantitatem quæ in cautione continebatur: obtinebit, ſibi iuſiurandum deferri quaſi in probationis ſupplementum, iuxta Barto. traditionem in l.Admonendi.numero 40.ff. De iureiurand. vbi ſcripſit; quòd ſi probo, quòd tibi numeraui pecuniam per duos teſtes non deponentes de quantitate,& per alios probo, quòd petiiſti à me cētum mutua: ex his obtineo, vt mihi deferatur iuramentum. Et eſt receptiſſima hæc ſententi vt per Alexand. inibi.numero 47. Dec.in l.fin.numero.24. ſuprà De edendo Hyppoli.nota.cccxxij. Planè hoc Bart.placito in propoſita ſpecie rectè vtemur, etiam ſi teſtes non ſint, qui petitam fuiſſe certam quantitatem iurati deponant: quum ſcilicèt hoc ipſum euidenter conſtet ex cautione.

3

Illud etiam vtiliter obſeruandum eſt, † quòd ſi inter pauperes controuerſia ſit, & actor xxx.millia ex chirographo petat, quæ ſibi non eſſe numerata reus excipiat, allegans ſpe futuræ numerationis ſe cauiſſe: iuramentum petenti actori, qui ſit honeſta perſona, Iudex deferet, ſi per vnum teſtem omni exceptione maiorem probauit numerationem. Idque euincet argumentum qualequale, quod ex chirographo colligitur contra reum. Nam ſola ſemiplena probatio in ea, quam propono facti ſpecie, Iudicem non moueret ad deferendum actori iuramentum: quum habita ratione perſonarum huiuſmodi cauſa magna eſſet æſtimanda, vt nota.in dicta l.Admonendi, & habetur Ordina. libro tertio. titulo lxxv.in princip. A quo vbi pluſquam ſemiplenè probatum eſt, admitti poteſt etiam in magnis cauſis iuſiurandum, ſi honeſta perſona id ſibi deferri petierit, vti ex aliorum ſententia reſoluit Iaſo.in repet.dict.l.Admonendi.numero 180. Stephan. Bertrandi conſilio cxxij. numero final. libro primo.& conſilio lxxv. Ex incertis.numero 8. libro ſecundo. Lud.Goza,conſilio.xj.num.18. Quanquam tex.in cap.Veniēs.j. De teſti.probare videatur prima facie, q in cauſa criminali ciuiliter intētata nō defertur iuramentum actori in ſupplementum probationis, etiā ſi pluſquàm ſemiplenè probauerit, vt

4

inibi colligunt Aret.iiij.nota.& Felin.numero iiij. & Sozin.consilio cxxxvj. Præstantissime. numero 9.& 7.lib.j.enixè contendat,etiam honestæ personæ in causis magnis non esse deferendum iusiurandum in supplementum probationis,licèt maximè Plusquam semiplenè probauerit.

SVMMAE.

1 *Actor,qui numerationem probauit per vnum testem, confessionem verò aduersarij probauit per alterū, vtrum satis numerationem probasse videatur.*
2 *Intellectus ca. Cùm dilectus. De successio.ab intesta.*
3 *Probationes duæ semiplenæ diuersæ speciei cõiunguntur ad faciendam plenam probationem.*
4 *Testes vnus, qui deponit se audisse cõfessionē factam principaliter propter se aduersario præsenti, probat semiplenè ipsam confessionem & per consequens actum deductum in confessione.*
5 *Testis vnus de cõfessione facta aduersario præsēte nō minus probat semiplenè,quàm duo testes deponentes de eadem cõfessione facta aduersario absente.*
6 *Mutuum an per vnū testem de numeratione & alterum de confessione facta creditori præsenti, non minus probetur, quàm depositū & alij cōtractus.*
7 *Veteres in l.ij.C. quæ sit longa cōsuetu.quomodò intelligendi.*
8 *Confessio facta ex causa mutui sine literis & sine stipulatione nec quidem abusiuè potest appellari mutuum ciuile.*

QVAERO in materia cum Bald.hic xij. quæsti.† vtrùm actor, qui numerationem probauit per vnum testem, confessionem verò aduersarij probauit per alterum: satis numerationem probasse videatur? Et Bald.respondet; hos testes quasi singulares non probare licèt faciant in 2 dicium: vt extra de successio. ab intestat.capitul. Cùm dilectus.Et ratio(inquit)manifesta est & singularis:quia vnus deponit de auditu,alter de visu. Et sic differunt in sensu & sensato,vt plenè nota.per Cynum in leg.ij.infrà Quæ sit longa consuetu.Saly. etiam in vltima quæstio.idem respondet in eo,qui egit ex numeratione.Non obstat(inquit)quòd numeratio debet dici probata, quia ille, qui deponit de confessione,semiplenè probat confessionem, & per consequens semiplenè numerationem. nam si duo probassent confessionem, confessio probata probaret numerationem:quia respondeo,quòd testes,qui de confessione deponunt,non probant numerationem,nisi per medium confessionis, & sic per actum diuersum ab eo,qui numerari vidit: qui actus etiam necessariò non infert numerationem. Sed per actus diuersos non inducitur probatio vnius actus,qui etiam probabiliter ex illis induci posset,argu.l. Non hoc,infrà vnde legiti. Ad quod Cynus notat,infrà Quæ sit longa consue.l.ij. Hæc Sali.Et ita habet quòd Cynus post Petrum & Iaco. Rauenna in d.l.ij.prope antepen.col.versi. Sed quæro,resoluit quòd siquis producit duos testes, quorum vnus dicit, quod reus est obligatus actori in decem, quia ei mutuauit:alter dicit,quòd est obligatus in decem,quia audiuit, quòd confessus erat, se esse obligatum actori in decem: hi duo testes, licèt in iure conueniant, quia vterque eorum dicit,aduersarium obligatum in decem, quia tamen disconueniunt in facto, in quo etiam vniformitas testium requiritur:ideo non probant: nec plenam fidem faciunt. Idem probauit Bald.in l.prima. colum.penulti.infrà De testa.referendo Petrum & Cynum in dicta l.ij.Pro qua sententia allegauit Specul.titul.De teste.§.primo.versiculo.Sed pone egi, & text.in capitul. finali De successio.ab intestat. Idem Bald.in l.secunda.§.finali.ij. colum. versicul. Quid autem.ff.Si certum petat.eandem Veterum sententiam probans scribit hos testes esse singulares:vnum tamen fauore dictum alterius ad vehemens indicium per dict.capitul.fina. De successio. ab intesta. Bald.etiam in capitul.finali.iij. colum. versicul. Tamen sciendum. De consuetu. allegatis eisdem Petro & Cyno in dicta l.secunda. subiecit, quòd & si huiusmodi testes non probent plenè numerationem,tamen probant plus quàm semiplenè: quia veritas & confessio versantur circa idem: per text.singu.in dicto capitul.fina.de successio.ab intesta.Alibi generaliter obseruauit idem Bald. in Rub.numero 2.de controuers.inuesti.in vsibus feudo.quòd si vnus testis testificatur de veritate, alter de confessione,tunc quia vnus adminiculatur alteri, bene defertur iuramentum: vt extra De successio.ab intestat.capitul.final.Adde quòd hæc veterum sententia receptissima est,vt constat ex Felin. in capitul.Licèt ex quadam.numero 2. De testi, Iason.in repet.l.Admonendi.numero 260.ff.de iureiuran.Philip.Dec.in capitu.Cùm causam.numero 11.de probatio.

Ego autem & si hactenùs non legerim,qui ausus sit,ab hac tam recepta sententia discedere, opinor,magis esse,vt actor in hoc casu quasi plenè probauerit, debeat obtinere, etiam si iusiurandum sibi deferri petierit: non obstāte Veterum ratione, quā Saly.hic explicuit,nec text.in d.capitu.fina.de successio.ab intestat.quem Bald.allegauit.Imprimis igitur videndum est, † quomodò Bal.in cap. voluerit pro veterum sententia inducere?Et mihi videtur, hoc ex eodem Bal.colligendum esse in Authen. Rogati,suprà de testi.vbi quærit, Pone quod duo testes deponunt de vero numerationis actu,& tres deponunt de confessione: an sit probatum per quinque testes?Et videtur, quòd sic:quia consonant in eundem finem,& si non in facto saltem in iure. Ergo dicuntur contestes.l. Qui sententiam; infrà De pœnis.Contrarium dico,Quia istæ sunt diuersæ species:vnde vna nō vnitur alteri, iuxta nota. per Dinum & alios in l.ij.§.j.ff.de excusa.tuto.de hoc est casus cuiusdam Decretalis extra de successio.ab intesta.capitul.Cùm dilectus.Vbi ille Abbas probauerat per vnum testem de vero oblationis actu, per plures autem testes probauerat de confessione oblationis:dicit ibi text.quòd ille testis est vnus & singularis. Vnde Abbas per illum non probat: sed probat per alios testificantes super confessione,qui erant plures.Vnde apparet,quòd si esset vnus de oblatione , vnus de confessione, non esset probatum. Et ratio est:quia non deponunt de eodem sed de diuerso.Non tamen nego,quòd non faciant maiorem fidem quàm vnus testis solus. quia confessio est iuncta cum iunctura veritatis. Et hoc est quod dicit ibi Papa:Vehementer adminiculantes.Hæc Bald. Qui intellexit,vnum testem de confessione adminiculari ea ratione, quā plures vehementer adminiculantur.sed hic aduertendum censeo. Nam in specie text.in dicto capitul. Cùm dilectus,rectè docet, Bald.quòd si confessio

Contra receptā hactenùs sententiā.

Archiep.

Archipresbyteri probata esset per vnum testem, diceretur plusquàm semiplenè probatum esse:& posset actori deferri iuramētum,vt idem Bald. scripsit in d.Rubr.de controuers.inuesti.& collegit Andre.Sicul.in dicto capitul.Cùm dilectus.numer.11. versicul.Pondera tamen. Quod fortassis Bald. non sensit circa speciem.dicto capitul.Cùm dilectus.Et tamen defendi & vtiliter explicari potest.Nam etsi vnus testis omni exceptione maior;qui audiuisset oblationem,non potuit solus adiuuare Abbatem actorem, nec quidem ad deferendum ei iuramentum in supplementum probationis eò quòd causa magni momenti erat, vt tradunt inibi Gofre.Ioan. Andræ. & Panormi.in fine:obseruandum deferri in supplementum probationis, si præter vnum testem de oblatione habuisset alium solum testem, qui de confessione Archipresbyteri testatus esset, quum vtique hoc casu plusquàm semiplenè probatum fuisset, iuxta ea, quæ in princip.huius scholij tractauimus.Denique Andr.Sicul.in dicto capitul. fina.numero 11.sine iudicio scribit,nō videri in hac specie necessariam dilationem iuramenti: nisi ad cautellam:ex quo ambo testes tendunt ad vnū rei finem. Conuincitur enim verbis illius capit.in quo Pontifex confessionem expendit probatam per plures testes.Igitur exemplo illius capit. respondendum est,quòd si numerationem probauero per vnum testem de visu, confessionem verò debitoris probauero per alium testem, confessionem vtique factam, absente vel etiam præsente me,dum tamen incidenter propter aliud facta sit: mihi petenti defertur iuramētum etiam in magna causa, qui non quidem plenè, sed tamen plusquàm semiplenè intentionem meam probauerim. At verò quum numerationem probo per vnum testem, confessionem vtique factam principaliter propter & me præsente & acceptante: hic opinor aduersus antiquorum & Neotericorum sententias, Iudicem secundùm me debere sententiam ferre:quasi plenè probauerim. Constat enim,Iacobum de Rauen. Petrum,Cynum,Bald.& omnes alios eo casu loqui, quo si debitoris confessio per duos testes esset probata actor deberet obtinere, vt euidenter explicauit Sali.hic.Porrò eorum ratio id euincit,hanc probationem, de qua quærimus, non esse plenam ex duabus semiplenis probationibus eiusdem generis.sed non continuò euincet, hanc probationem plenam non videri ex duabus semiplenis probationibus generis diuersi. Ad hoc induco text. in dicto capitu.Cùm dilectus.de successio.ab intesta. quem fortiter contra Bald.retorqueo.Probatur namque in eo capi.quòd diuersæ species probationis vniuntur,ad faciendam plenam probationem. Et quicquid Bald.scripserit in dicta Authentic.Rogati.verum est,quòd Abbas.actor tantum probauit per vnum illum testem de oblatione,quantum per plures alios de confessione:quum testes illi plures intentionem Abbatis non sufficienter probarent, sed tanquam vehementer adminiculantes eam plurimum adiuuarent:vt textus habet. Et quid multis Bartol.Communiter receptus in leg.Admonendi. numero48.ff.de iureiurando.in casu eius capitul. putat,† duas semiplenas probationes diuersi generis coniungi ad faciendam plenam probationem.si quidem intellexit,confessionem illam Archipresbyteri sufficienter per testes probatam, fecisse duntaxat semiplenam probationem: quia absente parte facta fuerat, & quanquam textus dicat,in præsentia Abbatis factam confessionem, obtinuit, oblationem non fuisse plenè probatam per illam confessionem: quoniam confessio facta fuerat incidenter ad interrogationem alterius, vt ibi resoluit Panormitan. numero 17. Quæ controuersia nō onerat præsentem inspectionem. Satis est, quòd ex ratione capitul. & recepta traditione Bartol.& Panormita. illud consequitur, quòd si vltra vnum illum testem de obligatione fuisset alter, qui iuratus deposuisset, Archipresbyterum confessum esse principaliter, se & sua obtulisse monasterio, idque præsente Abbate nomine ipsius monasterij acceptante confessionem: Abbas ille non minùs obtineret. Quoniam † vtique hic alter testis de confessione faceret semiplenam probationem confessionis, & per consequens oblationis: quum si duo testes faciunt plenam probationem, vnus faciat semiplenam: sic coniungerentur duæ semiplenæ probationes diuersi generis ad faciendam plenam probationem, quæ resultaret ex duobus testibus concordantibus in iure, licèt diuersi essent in facto. Hoc expressim tradit Alexand.in l. Gallus.§.Ille casus.numero 14.versiculo sed pro istorum.ff.de libe.& posthum. allegan.Bald. in l. siquis ex Argentariis, in principio.ff.de edendo. Et eundem Bald.sciens hoc similiter docuit Francisc.Curti.in tract. de testib. quæstio.45. Idem voluit Castrensi. consilio 109. Visa petitione prædicta.numero 2.ad finem,& consilio.143. Viso processu & attestationibus. numero 3.libro secundo. Alexand.consilio 176 .Viso libello producto.numero 4. libro sexto.Iaso. numero 560.Curti. Senior.numero 19. Francisc. Ripa.numer. 206.in repet.dict.l.Admonendi,Carol. Ruin. consilio 72.Super eodem; numero 4. libro quarto. Vnus duntaxat;quem legerim Bartholo. Sozin. in dicta l. Gallus.§. Ille casus; final.verbis.ausus est tentare, quòd & si confessio aduersario præsenti facta probet plenè factum ipsum, modò per duos testes sufficienter probata sit: at si per vnum solum testem semiplenè probetur, non videbitur ipsum factum semiplenè probatum esse. Denique scribit, se hoc non reperire.Ego autem existimo; hoc ferme reperiri in Authē. de instrumen.caute.& fide. §.si tamen quisquam,cum glo.in verbo.interuenerit.Colla.6.Quem tex.argutè inducebat Are.in capit.Cùm causam.nume.fina.de proba. deducens ex eo,quòd quando fit semiplena probatio illius actus qui immediatè non est contractus, de quo quæritur,sed est probatio ipsius contractus, dicitur ipse contractus semiplenè probari:quemadmodum ipse contractus plenè probaretur per eundem actum plenè probatum. Vnde in proposito colligebat, vnum testem de confessione facta præsente aduersario facere semiplenam probationem contractus in confessionem deducti.

Contra Andre. Sicul.

Soz. sententia reiecta.

Solus etiam Ioan.Baptist. de Cacialup. in repetit.dict. l. Admonendi. numero 158.& 159. resoluit,hanc speciem differre ab illa, in qua actor probat plenè intentionem suam per vnum testem de visu, & duos de confessione, quæ se absente facta est.sed cùm ipse concedere videatur quòd vnus testis de confessione facta præsente aduersario probat semiplenè ipsum actum, de quo quæritur: non debuit negare, † quin huic semiplena probatio vnius testis de visu non minus quam si probatio semiplena

Contra Ioā.baptista. de Cacialupo.

miplena resultasset ex confessione facta absente ad uersario, quæ per duos testes sufficienter probata fuisset. Quod ratione comprobari videtur. Nam si ego numerationem probaui duntaxat per vnum testem, qui deposuit, reum præsente me confessum fuisse; quòd mihi decem deberet ex tali numerationis causa, & hæc semiplena probatio est? igitur petenti mihi deferendum est iusiurandum in supplementum probationis. Et si iurauero, obtinere debeo, vt mihi aduersarius condemnetur, secundum ordinariam iuris regulam. Porrò quum non illud iurare debeam, aduersarium me præsente cõfessum esse, sed magis illud aduersarium mihi debere ex eo quòd numeraui: quo colore dicetur, testem omni exceptione maiorem in aliena causa iuratum non habere eandem vim probationis: quàm quis in propria causa habet?

His igitur consequens est, vt Veterum sententia condemnari debeat. Nisi quòd Francis. Areti. in capitul. Cùm causam, numero 35. De probatio, eorum opinionem admittendam censet, quo casu loquuti 6 videlicet † in confessione ex causa mutui. Cæterum si causa depositi vel alia, tunc putat, coniungi debere semiplenas probationes. Huius distinctionis illam scribit rationem esse, quòd mutui diuersæ sint species. Est enim mutuum merè naturale, quod numeratione contrahitur, & ciuile mutuum, quod fit per solam cõfessionem, vt nota. in l. secunda. §. finali. ff. Si certum petatur. Vnde quando in mutuo vnus testis deponit super vera numeratione, hic vtique deponit de mutuo merè naturali. Alter autem testis, qui deponit de sola confessione, deponit de mutuo merè ciuili. Quare cùm deponant de diuersis speciebus, quæ non tendunt ad vnum & eundem finem, sed ad diuersum: non est mirum si tanquam singulares non probent. In aliis autem contractibus, quum cesset prædicta ratio, si vnus probet de vero actu, alter probet de confessione: hi testes quasi in vnum rei finem tendentes coniunguntur ad efficiendum plenam probationem. Hanc distinctionem ab Aret. scriptam Iason superioribus verbis expressit neminem allegans in dicta l. Admonendi. numero 260. vbi securè asseruit, hanc esse veritatem. Idem probauit ibi Curti. Senior. nume. 190. sed & Cacialup. in repet. eiusdem l. nume. 159. versic. Quartus, hac distinctione vsus est circa cap. Cùm dilectus. de successio. ab intesta. Is quum opinaretur, veterum (de qua agimus) sententiam generaliter in omni causa procedere siue mutui siue depositi siue aliqua quacunque, distinguit mutui causam ab aliis causis in propria specie. d. capitul. Cùm dilectus, vt vnus testis de ipso actu & cõfessio sufficienter per testes probata cogantur ad faciendam plenam probationem oblationis, depositi, & similium causarum. sed non idem iuris sit, vbi ex causa mutui facta esset confessio: quum aliud sit mutuum naturale, aliud sit mutuum ciuile. & hanc differentiam inter mutui causam & alias comprobat auctoritate Bald. consil. 256. Actum fuit depositi, & consilio 455. Quidam nomine, libro primo. adde quod Petrus ab Anchar. in dicto capitu. Cùm dilectus. in j. nota. hanc differentiam constituisse videtur ex doctrina Specul. titul. de teste. §. primo. versicu. sed pone egi. vbi docuit, q siquis egit ex numeratione prætendendo mutui causam, & probauit de confessione non obtinet: quasi de alia reprobauerit. Andre. etiam Sicul. in dict. capitul. Cùm dilectus. numero 5. idem cum Petro Anchar. magis probauit. Quòd autem Specul. sententia in mutui sola causa procedat, non verò in causa depositi vel aliis, Bald. etiam auctor est consi. 25. Viso instrumento. colum. pen. libro. ij. & consi. 76. in fine libr. 6. Soli. consi. 9. In causa agitata. versic. sed adhuc, libr. j. Postremò superiorem distinctionem comprobauit Philip. Dec. in d. capitul. Cùm causam. numero 11. secutus Francisc. Areti. inibi. Et adiecit, Bald. hoc modo distinguere consil. 218. Præsupposito statuto. in fine, lib. rationem verò differentiæ in eo esse; quod in alio contractu quàm mutui confessio probat veram numerationem.

Ego autem talem distinctionem nequaquã probo, vt quæ nec veterum sententiæ accommodetur, nec per se considerata possit videri iusta. Nam pri- 7 mùm † veteres in dicta l. ij. infrà Quæ sit longa consuetu. quanquam in mutui causa loquuti fuerint: sententia tamen omnes causas peræquè comprehenderunt; sicuti ex verbis & ratione; quam reddunt: facilè potest æstimari. Quin & Bald. hic & in omnibus aliis locis, de quibus suprà inducendo ad veterum sententiam ca. Cùm dilectus. de successio. ab intesta. manifestè ostendit, quod illi in causa mutui scriptum reliquerunt, in omni causa per eandem rationem procedere. Quod colligitur adhuc euidentiùs ex eo. Bald. in d. Rub. n. 2. de controuers. inuestitu. quum generaliter negauit, testem vnum de veritate, alterum de confessione coniungi ad plenam probationẽ, vt meritò Fel. in d. c. Cũ causam. n. 10. de probatio. allegando Bald. in ea. Rubr. dubitauerit, vtrum Aretini differentia inter mutui causam & alias iusta esset. adde quòd idem Bald. in l. publia. §. fi. fi. verbis. ff. deposi. Vtrum sententia in depositi causa procedere intellexit. Et quòd gratiosum mihi fuit, inibi meliore iudicio aduersùs eos allegauit in argumentũ tex. in d. c. Cùm dilectus, quẽ in aliis locis non rectè pro eorum sententia induxisse videbatur. Et eam Bald. sententiam retulit Ruinus consi. 72. Super eo. nu. 6. lib. 4. Ludo. etiam Roma. & qui eum refert Cacialup. in d. l. Admonendi. nu. 152. & 158. Petri & Cyni opinionem generaliter acceperunt, vt etiam Bald. & Sali. hic, & Sozi. in l. Gallus. §. Ille casus, fina. col. ff. de lib. & posthu.

Contra recepta distinctionẽ.

Item quòd hæc distinctio saporẽ iuris non habeat illa ratione ostenditur, quòd mutuum apud Iurecõsultos vnum duntaxat reperitur quòd videlicet re contrahitur. Præceptores autẽ docendi gratia mutuum ciuile appellarũt, quòd verbis & quod literis contraheretur, vt nota. in l. ij. §. fi. ff. si certum peta. Sic vulgò dicitur mutuũ tribus modis contrahi, re, verbis, literis, vt per Bal. consi. 218. Præsupposito sta- 8 tuto in fine lib. j. Porrò † si confessio facta sit ex causa mutui sine stipulatione literis, absurdè sentiet, qui dixerit, eam confessionem posse vel abusiuè mutuũ ciuile appellari: quum vtique probet solummodò naturale mutuum, & non obliget, vt per eosdẽ Petrum & Cynum. 5. q. in l. Generaliter, infrà hoc titu. & omnes communiter suprà nominatum allegatos in § j. scholio, in j. declaratione. Et quum Petri & Cyni sentẽtia, de qua disputamus, manifestè relata sit ad confessionem, quam testis probat per auditũ: cõsideratio mutui ciuilis videri potest inepta, denique Specu. sententia in d. ti. de. §. j. vers. sed pone egi, cui superior distĩctio innititur, qua ratione à plerisq; auctoribus dicta est in depositi causa & similibus nõ procedere; eadẽ quoque dicetur in mutui

mutui causa, locum non habere si confessio in voce
sit facta: quum æquè non obliget, sed tantum nume
rationem probet, vt Bald. agnoscit consil. 380. Tres
sunt casus. n. 1. vers. videamus, lib. j. Quid quòd pro
babiliùs est dicere, Specul. dictum generaliter ad-
uersùs ipsius sententiam accidi debere, siue mutui
causa sit, siue depositi. per ea; quæ resoluit post Ioã.
Imol. Alex. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 12.
ff. de verborum obligat. Iam verò siquis consideret,
confessionem ex mutui causa factam, ab aliis dif-
ferre in eo, quòd intra biennium nõ probat, quum
ex aliis causis facta confessio statim probet. l. Gene
raliter, infrà hoc titu. huic ego respondebo, id ita à
Bal. consideratum fuisse. d. consil. 445. Quidã nomi-
ne, libr. j. & hac eadem ratione comprobatam fuis-
se superiorem distinctionem à Dec. in d. capit. cùm
causam, nu. 11. nec tamen satis cum iudicio. Quippe
veteres in d. l. ij. Quæ sit longa consue. apertè sense
runt, duos testes mutuũ debitum probaturos fuis
se, qui de confessione deponerent, & proinde con-
gruerent in forma facti & iuris. Quod Salice. hic ex
pressit, numero fina. Et hoc verum esse probat no-
ster tex. in verb. Exceptione opposita. Denique ni-
si reus confessionem suam agnouerit, & contra
eam directò exceperit, quòd emissa fuit spe futuræ
numerationis nemo dubitauerit, quin æquè probe
tur semiplenè numeratio ex causa mutui atque si di
ceretur facta ex causa depositi, secundùm ea, quæ
aliàs ostendimus.

Contra Bald. Philippũ Dec.

Vltimò quòd text. in dict. cap. Cùm dilectus, in-
ducatur ad causam mutui, auctoritate Panormita.
ibidem comprobatur. nu. 6. quem Aret. Ias. Dec. &
alij Nouiores vbi suprà, temerè improbarunt. l. ex
eo. cap. securè collegit, quòd si per vnũ testem pro-
bo, quòd tibi mutuaui decẽ; per alios probo, quod
fuisti confessus mutuum, licèt incidenter: hæ duæ se
miplenæ probationes coniũgi debent, & plenè pro
bant mutuum. Quo exemplo idem quoque proban
dum est; si per vnum testem probem, quòd tibi mu-
tuaui decem, per alterum probo, quòd fuisti confes
sus principaliter & mihi præsenti, quòd à me de-
cem mutua receperas, vt in terminis allegando id
cap. Cum dilectus, respõdit ex facto consultus Pau.
Castr. consi. ccclxxx. Iudex. nu. 2. lib. j. Quem Philip.
Dec. probando retulit consi. dcl. In causa (vt vulgò
dicitur) Nouariæ. nu. 10. Idem manifestè voluit An-
dre. Sicul. in l. j. Si quis ita, colum. penult. vers. Item
dicebam. ff. De verb. obliga. Neque meminerunt, se
contra Veterum tam receptam sententiam dicere,
Quæ fortassis deinceps in iudiciis non probabitur,
si nostra hæc allegantur.

Panormita. sentẽtia aduersus Nouiores defẽsa.

SVMMAE.

1. *Ciuiliter duntaxat obligatus debitor vtrum possit intra biennium non solum condicere cautionẽ, quam spe futuræ numerationis dedit, sed etiam petere liberationem à creditore.*
2. *Instrumentum emptionis seruorum sicuti si donetur & tradatur, videntur donati & traditi ipsi serui, ita quoque si is cui donatum est, reddiderit idem instrumentum ei à quo accepit, videbuntur omnia in pristinum statum reposita.*
3. *Pactum de non petendo liberat ipso iure debitorem qui aduersus creditorem exceptione tutus erat.*
4. *Soluens creditori, à quo accepit instrumentum debiti, vtrum possit cogere eum ad vlteriorem liberationẽ.*

ABSOLVTIO SEQVETVR. Castren. interpretatur hanc absolutoriam
sententiam diffinitiuè, non verò ab ob-
seruatione iudicij proferendam. Nostra autem Re-
gia lex dict. titu. xlvij. §. j. addit, compellendum
creditorem, qui numerationem non probauit,
ad reddendam debitori cautionem & ad eundem
liberandum. Quod nostri Accurs. auctoritate con
stitutum fuit. Scribit enim in præsenti, posse debi-
torem intra biennium condicere suam cautionem
à creditore, & prætereа compellere eundem ad
omnimodam liberationem. Idque omnes sine vlla
controuersia receperunt. Ego dubito. † Quoniam
satis esse dicetur, si creditor debitori ciuili cautio-
nem reddat: nec ad vlteriorem liberationem com-
pellendus videtur. Nam etsi non sufficiat, instrumẽ-
tum debitori reddere, quem videlicèt tenetur cre-
ditor liberare, verum est, si debitor ex reddito sibi
instrumento non manet ipso iure liberatus, sed tã
tũ ope exceptionis, iuxta Labeo. ff. De pact. Quòd
si quis reddito si instrumento liberatus omninò
sit, sufficit ei instrumentum a creditore reddi, secun
dùm Bart. traditionem in l. Huiusmodi. §. Si ita. lega
tum, in princip. in. ij. opposi. ff. De lega. j. Porrò in
specie proposita si creditor debitori, quẽ ciuiliter
duntaxat obligatum habet, cautionem reddat, vide
tur eum omnimodò liberasse. Sic alia liberatio non
erit necessaria; argum. l. Nihil tam naturale. ff. De re-
gu. iuris. Cuius regulæ argumento Accurs. & Doct.
in l. In contractibus, infrà hoc tit. & in princip. Insti.
De litera. obliga. tradunt, literarum obligationem
tolli ipso iure per alias literas creditoris. Planè ea
regula non minus locum sibi vendicat, quando li-
teras debitori creditor restituit, vt per Accurs. in l.
Ab emptione, in verb. constituantur. ff. De pactis,
notabiliter per eam regulam, scribentem, quòd si
cuti † instrumento emptionis seruorum donato &
tradito censentur serui donati & traditi. l. infrà de-
dona. ita per contrarium censentur omnia in pristi-
num statum reposita, si is, cui donatum est, reddat
instrumentum eidem, qui donauit. Commendat A-
lexand. in l. iij. numer. 11. ff. De acquirenda possessio
ne. Item videtur pro hac parte induci posse gloss.
receptæ sententia in l. Legitima; in j. scholio. ff. De
pactis, vbi dixit, quòd si creditor mulieri, quæ Vel-
leiani exceptione tuta erat vel filiofamilias: qui ex
ceptione Macedoniani Senatusconsulti defendi po
terat, faceret pactum de non petendo, liberaret eos
ipso iure: quanquàm ciuiliter & naturaliter antè es-
sent obligati. Et eius rei illa est ratio, quòd † pa-
ctum de non petendo, quo debitor non solet ipso
iure liberari, his casibus liberat ipso iure: quum vi-
delicèt his personis fiat, quæ remoto pacto habe-
bant exceptionem, vt Ias. tradit in l. Si vnus. §. Pa-
ctus peteret. j. col. ff. De pactis. Ergo & si chiro-
graphi restitutio nõ haberet in proposito nisi vim
illã vulgarem pacti de nõ petẽdo. l. Labeo. ff. de pa-
ctis, hic tamen liberaret ipso iure debitorem, qui ci-
uiliter duntaxat obligatus erat, & nõ numeratæ pe-
cuniæ exceptione se poterat tueri. Quare in iuris
quæstione nõ malè tentabitur, satisfacturũ credito
rem ciuilẽ si intra bienniũ reddat debitori cautio-
nẽ, nec prætereà teneatur ipsum liberare: quũ eum
vlterius obligatum non habeat. Et huic opinioni cõ
gruere magis videtur l. Parti. verba in di. l. ix. titul. j.
Parti. v. Quòd autem ad facti quæstionem perti-
net, sit debitoris propriũ, sibi consulere, vt illius re-

4 stipulationis probationes paret. Nã † & si creditori meo solui, & is mihi restituat instrumentum debiti, non cogetur vlterius me liberare; quum solutione eius, quod debeatur, appareat, sublatam fuisse omnem obligationem. Et tamen consentire tenebitur, vt illius solutionis conficiatur mihi publicum instrumentum ex Rapha. Cuman. contra Baldum, & alios sententia in dicta l. Huiusmodi. §. Si ita legatum, prout Ias. inibi nume. 5. refert.

SVMMAE

1 *Debitor vtrùm ab eo, cui sub spe futuræ numerationis se literis obligauit, possit exigere mutuam pecuniam.*

2 *Intellectus l. Si voluntate, infrà De dotis promissio, & an procedat non tantum in causa dotis, sed etiam mutui.*

3 *Promittens se alicui mutuam pecuniam daturum, ad faciendum magis se videtur obligare.*

4 *Nudo pacto promittens alicui se donaturum, vtrum ciuiliter obligetur.*

1 VTILIOR succedit quæstio; † vtrùm reus hic diffinitiuè absolutus à petitione creditoris, possit ab eodem creditore mutuam petere pecuniam, quàm illi creditor se mutuò daturum promisisse videbatur? Et Bald. in l. Qui pecuniam, in fine. ff. Si certum peta. respondit, debitorem confessum spe futuræ numerationis posse agere contra creditorem, vt sibi det pecuniam, argumen. l. Si voluntate, infra De dotis promissi. si modò non erat statim restituturus, vt quia dilatio sibi data erat. Nã si statim restituturus erat, non posset cũ effectu agere, quoniam obstaret exceptio, Dolo facis, &c. Præterea, quod d. l. Si voluntate, in ducatur ad causam mutui, colligitur ex Cyno inibi, ex eodem Bald. hic colum. ij. & in l. Cùm quis. nume. 19. suprà De iuris & facti ignor. & in Margarita, in verb. Debitor. xvj. Ludo. Roma. in nota. 642. Fortu. in l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. nume. 9. ff. De pactis. Sed tamen cõtrarium probari videtur in dict. l. Si voluntate, per argumentum ab speciali. Accurs. enim obseruat dotis fauore mirabilem fictionem constitui: vt etiam Bald. & Paul. Castrens. vterque ij. col. in l. j. ff. Solut. matrimo. qui negant dict. l. Si voluntate, procedere in cautione ex causa mutui. Et hoc Alexand. magis probare videtur in dicta l. Qui pecuniam. final. verb. dum scribit, hunc articulum tactum fuisse à Bart. in l. Si fideiussor creditori colum. ij. ff. De fideiusso. & à Bal. & Paul. in dicta l. j. ff. Solu. Matrimon. Bart. tamen meliùs loquutum. Et quidem Bart. in dict. l. Si fideiussor creditori. nu. 5. scribit, quòd si creditor debitori, qui confessus est mutuam pecuniam accepisse, promisit mutuare per solennem stipulationem, tenebitur per l. Si pœnam. ff. De verbo. obliga. Si verò (inquit Bar.) non interuenit stipulatio: sed fuit actum, quòd numeraret: istud est pactum nudum. Et non vestitur cohærentia promissionis: quia promissio fiebat à debitore in fauorem creditoris, & ab ea non debet habere fomentum pactio aduersus eum. Credit tamen Bart. quòd teneatur creditor mutuare ex honestate, vt euitet verecundiam, quæ esset ei, non obseruare promissa. l. Quintus. ff. Manda. l. Pecuniæ. ff. De alimen. & ciba. lega. Vnde infert ad quæstionem Sabbatinam, quòd si fideiussor debitoris denunciet creditori, ne numeret; potest tamen numerare inuito fideiussore, quẽ obligatum habet: quoniam ex honestate numerare tenebatur: nisi debitor factus esset non soluendo. Hæc Barto. quem Ioan. Imo. etiam sequitur in cap. eum proquo. nu. pen. De fideiusso.

2 Ego resoluo, † tex. in dicta l. Si voluntate, infrà De dotis promissi. etiam in causa mutui procedere vt videlicet creditor pactus esse videatur, se mutuam pecuniam daturum debitori, à quo cautionẽ recepit. Facit l. Cùm vltra, in verb. Placita, infrà eo. Nec vlla mirabilis fictio est dotis fauore circa tacitam pactionem. Sed vtique circa vires pactionis; differentia versatur. Singulare enim ius est dotis fauore constitutum, quòd actio dabitur ex pactione illa nuda; Ampliatio Imperatorum rescripto in l. Ad exactionem, eo. titu. Sed si causa mutui sit, ex nuda pactione tacita non aget quis, vt sibi mutua detur pecunia. l. Iurisgentium. §. Igitur nuda, cum vulga. ff. De pactis. Quod ita Bald. & Rapha. Fulgos. numero. 2. & 3. tradiderunt in dicta l. Si voluntate.

Fulgos. tamen, de eo ingeniosè dubitat, vtrùm hodie cogatur quis ex pacto nudo mutuam dare pecuniam; quum ex nudo pacto donationis hodie possit agi. l. Si quis argentum. §. pen. infrà de dona. & videatur hoc pactum continere donationem interusurij, argu. l. In ædibus. ff. De donationib. Sed hæc sententia scrupulosa est, & omnino refutanda. Barto. enim in l. Iurisgentium. num. 2. ff. De pactis, qui agnoscit, pactum de donando hodie vtile esse propter actionem. dicta l. Si quis argentum. §. pen. Idem negat, pactum de mutuando & de commodãdo legis eiusdem auxilium habere. Nec lex correctoria facilè extendi debet. Præterea qui promittit mutuam pecuniam se daturum, etiam si donator videri posset, non tamen obligaretur per dict. §. pen. qui non procedit in promittente factum, vt per Giliel. de Cun. Bar. Alex. num. 2. in dict. l. Iuregentium. §. Sed cum nulla: licèt Ias. nu. 39. cum aliis teneat indistinctè contrarium. Planè † qui promisit mutuam pecuniam se daturum, promisisse factum intelligẽdus est se. l. Si pœnam. & ibi Ias. nu. 5. ad finem. De verb. obliga. Quinimò & † qui nudo pacto promittit se donaturum, non constat, an obligetur efficaciter per dict. l. Si qui argentum. §. pen. Nam etsi Accursi. in l. j. §. Aliæ, in verb. manifestauerit; instit. De dona. Bart. in dicta l. Iurisgentium. numero 2. sentiant, hoc quoque casu locum esse dict. §. penult. vt etiam Angel. ibidem, & Aretin. in l. ij. colum. ij. ff. de lega. j. Angel Aret in §. In personam. n. 3. Insti. De actio. & ibi Ludo. Gomes. nu. 41. Fortu. in l. Legitima, colum. vj. ff. De pactis, & Fräcisc. Ripa libr. iij. Responsorresponso xij. qui dicit, hanc esse communem opinionem: at contrariam opinionem tenuerunt Francisc. de Rampo. in fin. ff. De condict. ob causam, Ioan. Imol. in l. In ædibus. §. j. De dona. Saly. in l. ij. suprà de condictio. ob caus. Alex. in d. l. Iurisgentium. nu. 11. & ibi Iacob. de Sancto Georg. in j. lect. nu. 17. & in ij. lect. nu. pen. Sozin. in l. Legem, ante. nu. 14. suprà De pactis, Curt. Iuni. in Rubr. eiusdem titu. nu. 13. Galiau. in Rubr. ff. De verb. obligat. num. 61. Andr. Alcia. qui scribit, hanc esse communem opinionem, in l. Si pacto quo pœnam, colum. j. suprà De pactis. Et profectò hæc sententia ꝓbabilior videtur secundum ea, quæ adductis hinc inde argumentis Deo dante resoluemus in dicta l. Iurisgentium. Igitur si is, qui promittit pacto nudo se donat,

Fulgo. sij opinio refut.

donaturum, non obligatur ciuiliter, minùs obligabitur, qui se mutuaturum certam pecuniæ quantitatem conuenerit.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum regulariter locum habeat etiam in aliis causis, quàm mutui.*
2 *Interpretatio l. In contractibus. in princip. hoc titu.*
3 *Intellectus l. Antiquæ. §. Sin autem supra ad Velleian.*
4 *Interpretatio. §. Sed quoniam. l. In contractibus, infrà hoc titu.*
6 *Interpretatio l. pen. hoc titu.*
7 *Literarum obligatio non fuit restricta ad causam mutui.*
8 *Dotis causa cur separationem recepit ab aliis causis circa exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

NOVISSIME operæ pretium facturum me existimaui, si studiosos illud admonerem quòd etsi nostra l. & huius exceptionis materia omnium ferè iuris auctorum interpretatione sit restricta ad causam mutui, idque etiam leges Regnorum Hispaniæ fuerint secutæ: fortassis verius est, † Imperatores generaliter etiam in aliis causis æquè exceptionem non numeratæ pecuniæ cum suo priuilegio admisisse. Neque enim Cæsarum leges ad mutui causam se duntaxat retulerunt: quanquam in mutuò frequentioris vsus gratia ad occurrentes casus sæpius rescripserint.

Contra cõmunem opinionem 1

2 ¶ Pro hac opinione facit primò † l. In contractibus, infrà, hoc tit, vbi Iustinia. sic exorditur, In contractibus in quibus pecuniæ vel res numeratæ vel datæ esse conscribuntur. Dura etenim videtur interpretatio, si quis hæc verba coarctet ad causam mutui, & res intelligat consistentes in pondere vel mensura: quum rei appellatio generalis sit l. Rei appellatio. ff. De verbo. signific. & possit exceptio non numeratæ pecuniæ ad omnes res pertinere. l. Pecuniæ. ff. De verb. signifi. & quod idem Iustinia. tradit in l. ij. §. pen. suprà. De constitu. pecu. Facit optimè. l. fi. infrà hoc titu. Et hanc opinionem tenuerunt Simon Vincenti. & Iacob. Butrig. quos Alberic. retulit in l. Generaliter, in princip. infrà hoc ti. adiiciens, quòd hanc opinionem vsus approbat. Sed & Bald. in l. Si ex pretio, ad finem; suprà Si certum peta. ita scribit, Quærit hic Cynus, nunquid chirographum operetur in aliis cõtractibus idẽ, quod in contractu mutui vt si spe futuri contractus aliquid confiteor in quocunque contractu, oporteat querelam opponere infra biennium? Glo. videtur se referre solũ ad contractum mutui, vt instit. De litera. obliga. Cynus verò secundum Iacob. de Rauen. dicit, quòd idem in omni cõtractu. Quod est notabile. Hæc Bald. Saly. etiã ibi. nu. 10. sic scribit, Quæro quartò cum Cyno, si chirographũ emanat spe futuræ celebrationis alterius contractus quàm mutui, nũquid eodem modo obligat quo in mutuo; vt sic eodẽ modo possit opponi exceptio? Et dicit quòd sic secundum Iacob. de Rauen. Sed glo. sentit oppositum Instit. De litera. obliga. in princi. Ideo maturius cogitandum relinquo. Angel. etiam Peruſ. consi. clvj. Domina Angelina, secundùm hanc opinionem ex facto videtur respondisse. Sed & Rapha Fulgos. in l. Cũ de indebito. numer. penul. in fi. ff. De proba. retulit, aliquos fuisse Doct. qui acciperent generaliter d. l. In cõtractibus: sed quòd oportet cũ glo. transire. Licèt (inquit) eorũ opinioni plurimũ alludat prima facies & literarum figura. Idem Fulgos. in l. Generaliter. nu. 2. infrà eo. scribit, semper sibi in disputatione placuisse hãc opinionem. Et pro ea fortiter inducit tex. in l. Antiquæ. §. Si autem, suprà Ad Velleia. vbi si mulier confessa fuerit, se pecuniam vel res accepisse pro intercessione: ea confessio regulariter mulieri non nocet. Denique creditor si velit obtinere, probare debet, mulierem res vel pecunias accepisse. Sed cõmunem opinionem tenẽdo, quam sequi se ait cõtra secretũ conscientiæ, respondet ad eum. §. In muliere speciale esse. Quoniam qua fragilitate intercedit, eadem confitetur. Itẽ cũ grauetur mulier in eo, quòd si instrumentũ tribus testibus signatũ sit, omnimodò ei statur: in alio fuit releuata ne statim præiudicaret confessio. Subiungit idem Doctor, bellissimam quæstionem esse, nunquid illa exceptio, quæ datur mulieri contra suam confessionem in hoc, vt creditor teneatur probare, finiatur biennio? Et respondet, quòd l. In contractibus, loquitur in mutuo: ideo videtur nullo tẽpore finiri. Quod satis reputat difficile. Idem Fulgos. in d. l. In contractibus. nu. 2. pro hac opinione Simonis Vincenti. expendit glo. ibi in j. scholio, vt repetiit in §. Sed quoniam, eiusdem. l. vers. Nota argumentum. Sed tamen text. qui Fulgosium implicauit, in d. l. Antiquæ. §. Si autem, † expeditam interpretationem habet: vt non videatur oneratus præsentem inspectionem. Nec enim mulier eo casu exceptionem habet non numeratæ pecuniæ, quę in spe futuræ numerationis fundamentum habet: vt aliàs diximus ex Bal. traditione in l. j. suprà De condict. ob turpẽ causam. Sed simpliciter negando tuta est, si stipulator non probet, eam pecunias vel res accepisse. Sic biennij quæstio superuacua est: quum mulier eo casu non habeat exceptionem. Facit quod in simili notauit Bald. pen. col. versi. Vlterius habetis. in Authen. Hoc ius, suprà De sacrosan. eccles.

3

4 ¶ Secundò pro hac opinione fortissimum argumentum Præstat † §. Sed quoniam. d. l. In contractibus, infrà eod. Vbi Iustinianus à generali regula, quã in princip. l. tradiderat, excepit confessionem debitoris rerum vel pecuniarũ apud se depositarum: vt contra huiusmodi confessionem nõ sit danda exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo si exceptio debet esse de regula, cõuincitur, regulã ad omnes causas regulariter pertinere, non verò ad causam mutui duntaxat. Quo argumento præcipuè Simon Vincenti. & Fulgos. vsi sunt. Sed etsi huius argumenti formidine Accurs. & interpretes cum text. retulerint ad creditoris confessionem, qui scriberet, res à se depositas sibi fuisse restitutas. verba tamen solum debitorem manifestè respiciunt, vt aliàs cum Odofre. & Bartol. diximus. Quorum auctoritas ad hanc quam tentamus opinionẽ rectè inducitur. Præterea Ioan. Petrus Ferra. in Practi. Papien. in forma libel. in actio. hypotheca. in verb. In deposito, Ias. Riminal. Curt. Iunior. Alcia. in l. j. suprà De edendo. Thomas Parpal. in l. ij. nu. 9. ff. Si certum peta. priuilegium in confessione depositi esse dixerunt expressum in eo. §. quòd huiusmodi. confessio nõ sit irrita per exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. Igitur eisdem consequens fuit, hoc agnoscere, exceptionem non numeratæ pecuniæ regulariter in omnibus causis locum habere. Alioqui nullum esset priuilegium in confessione facta ex causa depositi.

¶ Tertiò grande huius opinionis argumentum

colligitur ex.§. Super cæteris.d.l. In contractibus. Probatur enim ad contextum literæ; & agnoscunt omnes, quod exceptio nō numeratæ pecuniæ, quæ creditori intra xxx. dies conceditur, locum habet non solùm in pecunia numerata & rebus, quæ consistunt in pondere vel mensura, sed etiam in speciebus & in omnibus causis, quæ nec mutui sint, nec dotis. Planè quum Iustinianus in §. Sed quoniam, expresserit, velle se coarctare exceptionem hanc, quæ creditori datur: verosimile non est, quòd eam in tempore coarctauerit, in rebus verò & causis extenderit. Præsertim quum litigatores exceptionem datam debitoribus niterentur extendere ad securitates, facto argumento à regula d.l. In contractibus in princi. Vt appareat, non minus generaliter pecunias & res accipiendas esse in d.l. In contractibus; in princi. quàm expressum sit in dict. §. Super cæteris. Denique Barto. in noua additione in dict. §. miratur, cur differentia recepta sit inter creditoris & debitoris exceptionem, vt debitor tantùm ex causa mutui habeat exceptionem fauorabilem: creditor autem generaliter ex omnibus causis sibi solutum fuisse confessus habeat exceptionem. Et cogitandū super hoc reliquit.

5 ¶ Quartò facit regula† text. in l. Aduersus, infrà hoc titu. declarantis, ibi habere locum exceptionem nō numeratæ pecuniæ, vbi quasi credita pecunia petitur. Igitur quùm verbum credendi, generale sit, nec ad mutui causam ex proprietate restringi debeat. leg. ij. §. Creditum. ff. Si certum petat. exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in aliis causis locum habet.

¶ Quintò Iustiniani verba exprimere videntur 6 hanc sententiam† in l. pen. infrà. eod. quum ait, Cui competit huiusmodi exceptio vel dotis vel alterius causæ nomine. Quæ verba ostendunt; debitorum exceptionem vel querelam de non numerata pecunia ad mutui causam non restringi. Nam & si alter de duobus dicatur, vt in notabili specie obseruat Angel. Aret. in tract. maleficio. in verb. Et dicto maleficio semper adstitit. numero 5. & tradunt Nouitores in l. Si creditores, in verb. Alter pro altero supra de pactis, illud verum est, si relatiuè sumi queat. Igitur quum in dict. l. penul. nulla esset facta mentio causæ mutui. verbum, Alterius: generaliter accipiendum est: vt etiam in dict. leg. In contractibus. §. Super cæteris, in verb. Alterius. Facit text. cum glo. in l. Ancillæ. & ibi Bal. j. col. notat, infrà De furtis, text. cum glo. vbi Aret. in l. Si duo rei, in verb. altera. ff. De duobus reis.

¶ Sextò & vltimò induco text. in princip. Insti. De litera. obliga. vbi Iustinianus scribit, exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere, quoties quis scriptura obligaretur. Igitur si ostendero, 7 † literarum obligationem generalem fuisse, consequetur, tam generaliter exceptionem non numeratæ pecuniæ accipiendam, quàm latè patuit obligatio literarum. Quòd autem literarum obligatio efficax fuerit non tantùm ex mutui causa sed etiam ex aliis causis, verba Iustiniani indicare videntur in d. princip. scribentis: Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina non sunt in vsu: quum nominis appellatio ad omnem contractum & obligationem pertineat. l. Nominis. ff. De ver. signifi. Præterea sicut verborum obligatio variis causis aptatur, & pendet ex negotio contracto. l. v. ff. De verb. obliga. Sic & literarum obligatio argumen. l. Non figura. ff. De actio. & oblig. l. j. in fi. ff. De annu. lega. §. fin. Inst. De oblig. Hoc constat ex Theophilo Græco interprete in dict. princip. Scribit enim, literarum obligationem olim fuisse veteris nominis in nouum creditum per solennes literas transformationem, vt si quis ex locationis aut emptionis aut mutui aut stipulationis causa mihi esset obligatus, inciperet extincta priore obligatione mihi idem debere ex literarum obligatione. Quod est notabile ad intellectum l. Aduersus infrà hoc titu. Idem expressim tenuerunt Iacob. de Rauen. & Cynus, quos Bald. inibi ad finem secutus est in l. Si ex pretio, suprà Si certum petat. Hoc & Bart. probauit in d.l. In contractibus, & in l. Vna. nume. 9. ff. De condicti. ex leg. vbi Iason. nu. 9. idem ex eius sententia collegit.

¶ His itaque argumentis publicè olim defendi, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua generaliter competere in omnibus contractibus, in quibus pecuniæ vel res numeratæ vel datæ esse conscribuntur. Et duo receptæ vulgò sententiæ potissima argumenta dicebam non obstare. Alterum ex l. Generaliter, infrà eo. quoniam re vera Iustinianus ibidem non distinguit causam mutui ab aliis causis secundùm ea, quæ suprà tradidi in pagina 100. Alterum etiam argumentum negabam obstare, quod colligi videbatur ex tit. De dote cauta non nume. & ex. §. In omni, in fine l. In con 8 tractibus, infrà eod. Respondebam enim, † causam dotis non idcirco separatam fuisse ab aliis causis quòd in aliis cessaret nostra non numeratæ pecuniæ exceptio: sed magis illo nomine, quòd in causa dotis diuersa tempora fuerunt statuta, vt probatur in l. fina. infrà De dote cau. non numer. in Rub. & princip. De tempori. non solu. pecuniæ super dote Colla. vij.

¶ Et per hæc apparet, huius leg. materiam tam in theorica quàm in praxi clariùs & pleniùs traditam esse scholaribus in noua Conimbricensi Academia commorantibus.

LAVS DEO.

In his Commentariis nihil esse, quod religioni Christianæ repugnet, iudicauit D. Pellagius Rodericus sacræ Theologiæ Doctor doctissimus.

EMANVEL

EMANVEL COSTA, LVSITANVS IVRISCONSVLTVS IN ACADEMIA SALMANTICENSI, POST EMERITA ALTERIVS STIpendia in Conimbricensi, cathedræ primariæ legum professor,

Ad cap. Si pater, De testamen. Lib. Sexto.

BONIFACIVS OCTAVVS.

SI PATER FILIVM, & filiam habens impuberes, & vxorem, filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis suis vniuersalem hæredem instituit, & vxori aliqua in suo testamento legauit: adiiciens, vt si decederet filia sine liberis, etsi ipse absq; liberis obiret filius, præfatæ filiæ moreretur: Christi pauperes instituendo hæredes, si vtrumque sine liberis mori contingeret filiorum. Testatore mortuo, ac deinde filio, subsequenter & filia (superstite matre) defunctis ante tempora pubertatis. Absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturè debitæ, facienda, ipsis pauperibus bona omnia deferuntur. Præmissæ nanque substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra; & de illis ad pauperes, directè debent intelligi pupillares. Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda (dummodo, sicut in casu proposito, earum verbis & personis conueniat institutis) vt substitutio directa intelligatur potiùs, quàm obliqua: quanquam directa interdum ad fideicommissum ex causa trahatur. Licèt autem filius testamento suo matrem portione iure naturæ debita priuare non possit, pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit; potest. Nam testamentum huiusmodi pupillare, paternum, vel paterni pars potiùs est censendum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio principaliter distinguitur in directam, & obliquam.*
2 *Substitutionis directæ quatuor sunt species.*
3 *Substitutionis vulgaris formula describitur.*
4 *Substitutionis pupillaris conceptio traditur: circa quã Bernardi negligentia animaduertitur.*
5 *Principium Instit. De pupillari substitu. enucleatur.*
6 *Substitutionis exemplaris exemplum.*
7 *Substitutionis militaris figura.*
8 *Substitutus militaris succedere intelligitur non hæredi, sed ipsi militi testatori.*
9 *Substitutio fideicommissaria seu obliqua, duplex.*
10 *Substitutionis directæ, & fideicommissariæ, duæ principales differentiæ describuntur.*
11 *Substitutionis compendiosæ, & breuiloquæ discrimen.*
12 *Substitutio reciproca quænam sit? Et quomodò differat à breuiloqua?*
13 *Substitutionis compendiosæ exemplum. Et vtrum concipi possit sub alia, quam mortis, conditione?*
14 *Cap. Si pater dimisio & casus.*
15 *Cap. Si pater, summarium Ioannis Andr. & alterum Petri ab Anchar. emendatur.*
16 *Legitima portio liberis iure naturæ debita deducenda videtur de directis substitutionibus, si modò per eas liberi grauentur.*
17 *Legitima portio cur non deducatur ex directa substitutione pupillari.*
18 *Substitutio breuiloqua dici nequit, vbi testator singulis liberis separatim substituit.*

Principium.

HAEC famosa Decretalis olim incipiebat. Ioannes Frangiapanis, &c. secundùm Innocen. hic: de cuius extrauaganti fuit desumpta. Et quidem, si verba illius antiquæ inspiceremus, posset hæc Decretalis faciliùs intelligi, vt scribit Ioannes Monach. hic alludens ad illud Horatianum: Dum breuis esse laboro, obscurus fio. Adeò enim decisa fuit hæc Decretalis, vt ex nimia breuitate interpretatio eius obscurior facta sit, vti gloss. perstrinxit in præsentiarum in casus positione. Collectarius verò autor est in capitu. Raynutius. numer. fina. suprà hoc titul. fuisse in antiqua errorem quendam iuris manifestum, propter quem oportuit, hanc Decretalem in præsentem formam redigere. Fuit autem composita per Bonifacium Octauum Pontificem Maximum ad variarum opinionum decisionem, quæ antea fuerant controuersæ, vt scribit Signorol. de Homod. in consilio 150. Nec dubium est, quin præcipuas iuris ciuilis subtilitates attingat in ardua, obscura, & vtilissima substitutionum materia. Nos ipsam Pontificis sententiam, subiectis glossis, & scholiis quadraginta, explicabimus: & omnes articulos

huius cap. proprios pro tenui facultate noſtra reſoluemus. Quòd ſi fortaſſe dulcibus vtilia miſcentes punctum aliquod tulerimus, id omne ad Dei optimi Maximi gloriam, & ad glorioſiſſimæ virginis Mariæ Matris domini Dei noſtri IeſuChriſti laudem referatur. Quorum fauore, & præſidio, ex præcordiis inuocato, præſentem tractatum aggredior. Interim tamen omnia, quæ ſum dicturus, ſubiicio cenſuræ ſacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ Matris noſtræ & cuiuſlibet meliùs ſentientis iudicio.

¶ Ad euidentiam ergo ſubſtitutionum materię, præmittendũ eſt cum gloſ. Ioann. And. hic in verb. Abſque deductione, & cum gloſ. Bernardi in cap. Raynutius, in verb. Si abſque liberis, ſuprà hoc titu. 1 quòd ſubſtitutionum † alia eſt directa, alia verò obliqua, ſeu indirecta. Quam etiam diuiſionem præmiſit Accurſ. in Rubr. ff. De vulgar. & pupil. Porrò qua- 2 tuor † obſeruamus ſingulares ſpecies directæ ſubſtitutionis: videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & militaris.

Subſtitutionis vulgaris formula.

3 ¶ Vulgaris † ſubſtitutionis notiſſima eſt formula: cùm teſtator, primo hærede Petro inſtituto, ita ſubiicit, Si Petrus mihi hæres non erit, ſit mihi hæres Ioannes. Hæc enim Ioannis ſecunda hæredis inſtitutio, dicitur vulgaris ſubſtitutio, vt in Princip. inſtitut. De vulgari.

Pupillaris ſubſtitutionis conceptio.

4 ¶ Pupillaris † ſubſtitutionis talem conceptionem docuit Bernard. vbi ſuprà, Filius meus mihi hæres eſto: etſi non eris hæres, vel ſi hæres eris, & ante tempus pubertatis deceſſeris, ille ſit hæres. Quam quidem formulam docere non debuiſſet gloſſ. quamuis eam ſcriptam legiſſet à Iuſtiniano, quem allegauit. in Princip. Inſtitu. De pupilla. ſubſtitu.

Princip. Inſtitu. De pupillari. explicatio.

5 Siquidem Iuſtinianus † in dicto Princip. loquutus eſt in forma duplicis ſubſtitutionis, hoc eſt, vulgaris ſimul & pupillaris, iuxta doctrinam Iureconſul. in l. j. verſicu. 1. ff. De vulgari. Cùm igitur gloſſ. proximè docuiſſet formulam ſimplicis vulgaris ſubſtitutionis, debuiſſet vtique connectere ſimplicis pupillaris ſubſtitutionis conceptionem, quæ in hunc modum fieri potuit: Si Petrus filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Ioannes ei hæres ſit, iuxta ea quæ trademus infrà in tertia part. in gloſ. Pupillares.

Exemplaris.

6 ¶ Exemplaris † ſubſtitutio ad exemplum pupillaris ita concipitur: Si filius meus in furore deceſſerit, Ioannes illi hæres ſit. l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis ſubſtitu. §. Qua ratione, Inſtitu. De pupillari.

Militaris.

¶ Militaris ſubſtitutio ex ſingulari militum priuilegio fieri conſtat. l. Centurio, in ſecunda parte. ff. De vulgari. l. Miles ita. ff. De militari teſtament. l. In teſtamento. 1. C. De teſtamen. milit. Et quanquam ſub alia, quàm mortis, conditione fieri poſſit, frequentiùs tamen in caſum mortis primi hære- 7 dis concipitur: vt † putà, ſi miles, filio impubere, vel alio penitus extraneo hærede inſtituto, ita ſubiiciat. Quandocunque hæres meus deceſſerit, Ioannes mihi hæres ſit Ita enim facta ſubſtitutione, ſi primus hæres, quæſita militis, hæreditate, deceſſerit, acquiſitio hæreditatis reſoluetur ipſo iure ex militaris priuilegij poteſtate. Sic eueniet, vt mortuo ſtatim primo hærede, iacere incipiat militis hæreditas, & quaſi iacens deferatur ſecundo hæredi Ioanni, quem ſubſtitutum militarem appellamus. Denique communi opinione receptum eſt, quòd per 8 militarem † ſubſtitutionem hæres efficiatur ſubſtitutus non quidem primo hæredi, poſt quem fuit ſubſtitutus, ſed ipſi militi teſtatori, ſecundum ea quæ reſoluit latè Lancel. Galiaul. in repet. dict. l. Centurio. ff. De vulgari. numer. 182. verſic. Sed non recedas.

Fideicommiſſaria duplex.

¶ Obliqua, ſeu indirecta ſubſtitutio, quæ & fidei- 9 commiſſaria appellatur, duplex † eſt: [illegible] docet Accurſ. in Rubr. ff. De vulgar. Quo tamen [illegible]co Nouiores rectiùs, quàm gloſſ. ſenſerit, duas fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ſpecies ita diſtinxerunt. Aut enim teſtator hæredem ſuum rogat, vt hæreditatem totam, vel partem eius Ioanni reſtituat: & tunc dicitur fideicommiſſum vniuerſale hæreditatis, iuxta titul. Inſtitut. De fideicommiſſar. hæreditat. & C. & ff. Ad Senatuſconſ. Trebel. Aut verò teſtator hæredem rogat, vt rem aliquam ſingularem Ioanni reſtituat: & tunc dicitur fideicommiſſum rei ſingularis, iuxta titu. Inſtitu. De ſingulis reb. per fideicommiſſ. relict.

Directa & obliquæ ſubſtitutionis differentia.

¶ Inter directam autem, & obliquam ſubſtitu- 10 tionem in hæreditate factas, duæ † principales differentiæ obſeruari poſſunt. Vna eſt, quòd in ſubſtitutione directa hæres ſubſtitutus poteſt nuda ſua voluntate ſine alterius cuiuſque miniſterio acquirere hæreditatem ex ſubſtitutione ſibi delatam, at verò in obliqua, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutione fideicommiſſarius vniuerſalis miniſterium rogati hæredis deſiderat, qui hæreditatem adeat, & aditam ſibi reſtituat, vel re, vel verbo. l. Facta. l. Reſtituta. ff. Ad Trebelli. Altera verò differentia hinc procedit, quòd in ſubſtitutionibus directis nulla detractio quartę partis locum habere poteſt contra ſubſtitutos hæredes, qui directò, & ſine alterius opera ſuccedunt: cæterum contra fideicommiſſarios vniuerſales poſſunt hæredes regulariter quartam deducere, quam Trebellianicam vulgus appellat: vt etiam poſſunt iidem hæredes contra fideicommiſſarios rerum ſingularium quartam Falcidiam detrahere. §. Sed quia hæredes. iuncto verſiculo. Ex ſingulis, Inſtitut. De fideicommiſſar. hæredit. Quod latiùs venit explicandum infra in 2. parte in gloſ. Trebellianicæ.

¶ Inter has ſingulares ſubſtitutionum ſpecies, quæ in hæreditatibus fiunt, nec breuiloquam, nec compendioſam poſuimus: quoniam etſi nouam, & diſtinctam conceptionis formulam præ ſe ferant. argumento, lege. Iam hoc iure, ibi. Tertium genus, ff. De vulgari, nullam tamen nouam ſubſtitutionis ſpeciem, præter enumeratas, poſſunt comprehendere. Sed etſi breuiloqua, & compendioſa, videantur habere vnam eandemque ſignificationem, vſu tamẽ diſtinctæ ſunt.

11 ¶ Nam † cùm breuiloqua exprimat breuibus verbis plures ſubſtitutiones, quæ ex pluribus perſonis reſultant: compendioſa verborum compendio exprimit plures ſubſtitutiones, quæ ex pluribus temporibus reſultare poſſunt.

Breuiloqua.

12 ¶ Breuiloquæ † ſubſtitutionis formula eſt, vbi teſtator duobus hæredibus inſtitutis, ita adiicit: Eoſque inuicem ſubſtituo. In qua ſpecie duas vulgares ſubſtitutiones breuib. verbis teſtator expreſſit. Sic etſi duos impuberes liber. doli capac. teſtator exhæreda. quos in poteſta. habeat, & ita adiecerit: Eoſq; inuicem ſubſtituo: duas pupillares ſubſtitutiones feciſſe intelligitur. Quòd ſi eoſdem filios hæredes

Inſtituiſ-

instituisset, breuiloqua duas vulgares, & duas pupillares continebit. Hanc breuiloquam substitutionem glos. hic in verb. Absque deductione, meliùs inter directas annumerauit, quàm d. glos. in dicto capitu. Raynutius, quæ videtur eam substitutionem connumerasse inter fideicommissarias. Siquidem hæc conceptio non comprehendit fideicommissariam: nisi vbi simul cum compendiosa admiscetur, vt notatur in l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Sed etsi hæc substitutio alio nomine appelletur reciproca, obseruandum tamen est, quod reciprocæ substitutionis latior est significatio. Nam si Petro & Ioanne hæredibus institutis, ita adiecero; Et si Petrus mihi hæres non sit; Ioannes mihi hæres sit: & rursus: Si Ioannes mihi hæres non sit, Petrus mihi hæres sit: apparet, quòd duas vulgares substitutiones separatas & distinctas fecerim: vt breuiloqua substitutio dici nequeat: & tamen reciproca substitutio dici poterit. Quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, quemadmodum præcepit Theophilus in §. Et plures, & ibi Viglius retulit, numero 4. Institu. De vulgari.

Reciproca.

Compendiosa. 13

¶ Compendiosæ † substitutionis formula est, si Petro filio impubere hærede instituto, ita subiiciam: Quandocunque Petrus filius meus vita decesserit Ioannem substituo. In hac enim conceptione conditio mortis filij, quæ verbo communi: Substituo: egressa est pubertatis tempora, admittit plures substitutiones distinctas ex d[illegible]bus temporibus: videlicet, ex morte filio cont[illegible]genti ante pubertatem, & ex morte filio contingenti post pubertatem. Quòd si ita concepissem: Si filius meus Petrus in pupillari ætate, vel postea decesserit, Ioannem substituo: non videbor fecisse compendiosam substitutionem: immo verò plures distinctas & separatas substitutiones fecisse intelligendus sum. Cùm non miscuerim verborum compendio vtrumque tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt adnotauit Accurs. ab omnibus receptus in l. Precibus, in verbo. Fideicommissi. C. De impuber. & aliis substitu. Denique cum glos. hic magis communiter tenetur, quòd compendiosa substitutio tunc propriè dicatur, quum ex duobus illis temporibus plures substitutiones resultant, vti resoluit Franc. Rip. in l. Centurio. nu. 60. ff. De vulgari.

¶ Ex qua recepta traditione infertur, quòd si Petrum extraneum heredem constituero, eique ita substituero: Quandocunque Petrus decesserit, Ioannem substituo: non dicetur eiusmodi substitutio cōpendiosa: quamuis plures substitutiones verborum compendio exprimat. Continet enim vulgarem directam, si Petrus, non adita, nec transmissa testatoris hæreditate, decesserit. Item exprimit fideicommissariam, ex qua idem Ioannes ad eandem testatoris hæreditatem admittetur, si Petrus, adita hæreditate, decesserit. Non tamen huiusmodi substitutio dicetur compendiosa. Quoniam prædictas substitutiones distinguunt diuersi casus non aditæ, vel aditæ hæreditatis: non verò eas substitutiones distinguunt duo illa tēpora pupillaris ætatis, & pubertatis. Quod tamen negat Curtius Iunior in dicta l. Precibus, C. de impuber. numer. 44. contendens, quòd hæc quoque substitutio potuit rectè appellari compendiosa. Sed hæc quæstio videtur esse de nomine, vt minimè circa eam diutiùs immorandum esse videatur. Quum siue dicatur esse compendiosa, siue non dicatur, certè constat de ipsius effectu.

14 ¶ His ita breuiter præmissis, ad diuisionem † & casum nostræ Decretalis accedamus. Et cùm varias habuerit diuisiones, vt videre licet apud Ioannem Andr. in Nouell. Guilielm. de Monte Laud. in præsent. Arnald. de Soler. in repeti. huius capit. prima tamen diuisio Ioannis Andræ. magis placuit Petro de Ancharan. & Philipp. Franch. hic. vt, videlicet, Decretalis hæc in quinque partes diuidatur. In prima parte ponitur series testamenti tria continentis: nempe, institutionem filiorum, legatum vxori relictum, & substitutiones eisdem filiis factas. In secunda parte factum narratur, quòd, mortuo testatore, accidit. In tertia exprimitur decisio earum quæstionum, quæ ex proposito facto emerserunt. In quarta subiicitur decisionis ratio, & ipsius rationis confirmatio. In quinta respondetur tacitæ obiectioni, quæ contra decisionem fieri posset. Secunda est ibi: Testatore mortuo. Tertia ibi: Absque deductione. Quarta ibi: Præmissæ nanque. Quinta ibi: Licet autem.

Diuisio cap. Si pater.

¶ Casus autem in specie ita figuratur: Quidam paterfamiliàs Ioannes Frangiapanis ex vxore legitima; nomine Sarracena, filium Petrum, & filiam Philippam legitimè procreauerat, quos adhuc impuberes in patria potestate retinebat. Is ita testamento comprehendit: Filiam meam Philippam in mille aureis hæredem instituo. In cæteris verò bonis meis filium meum Petrum hæredem vniuersalem facio. Vxori meæ Sarracenæ vsumfructum lego illius & illius prædij (& certa prædia demonstrauit.) Quod si Philippa filia mea sine liberis decesserit, moriatur filio meo Petro. Rursus, si ipse filius meus Petrus absque liberis diem suum obierit, moriatur eidem filiæ meæ Philippæ. Quòd si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes instituo hæredes. Hæc autem series testamenti colligitur ex hac decisa Decretali: vt interim omittamus seriem longiorē, quæ olim fuit in integra.

Casus capit. Si pater.

¶ Euenit postea quòd testator, non reuocato hoc testamento, prior ante filios mortuus est. Deinde Petrus filius, & mox Philippa filia defuncti fuere ante pubertatis tempora. Nec quidquam in huius decisæ Decretalis litera propositum est, ex quo significetur, vtrùm hi filius & filia agnouerint bona patris ex eius testamento illis relicta. Controuersia mota est inter pauperes ex vna parte tanquam actores, & inter Sarracenam matrem impuberum ex altera quasi ream, quæ de facto manserat in possessione bonorum mariti, super hæreditate impuberum, in qua ipsius quoque testatoris bona continebantur.

¶ Pauperes allegabant, quòd testator & potuisset, & voluisset facere pupillares substitutiones de filia ad filium, & de ipsis pauperibus ad filiam. Quare cùm, mortuo testatore, filius, ac deinde filia, decessissent ante pubertatis tempora, argumentabantur, quòd pupillarium substitutionum conditio vtiliter extitisset. Sic denique ex hoc colligebant, quòd omnia bona tam patris, quàm filij, & filiæ sibi ipsis delata erant ex pupillari substitutione.

Allegationes pauperum.

Allegationes matris.

¶ Contrà verò vxor testatoris Sarracena, eademque impuberum liberorum mater, allegationes quasdam aduersus pauperum intentionem afferebat, quas glos. in præsentiarum attigit, in verb. Absque deductione. Prima allegatio erat, quòd filius & filia impuberes ab intestato decesserant, & maximè filius, cui pater verbo: Moreretur: ambiguò compendiosam substitutionem fecisset. Dicebat enim, non videri interpretandum, præsertim contra matrem, quòd pro liberis impuberibus voluisset pater facere pupillaria testamenta, si contingeret, eos decedere ante pubertatem. Sic colligebat, quòd vtriusque impuberis luctuosa hæreditas ad se velut ad proximam & legitimam hæredem ab intestato, pertinebat. Authentic. defuncto. C. Ad Tertullian. Hanc fideicommissi interpretationem mater confirmabat argumento illius conditionis: Si sine liberis, &c. Quæ conditio adiecta substitutioni compendiosæ arguebat, eam omni tempore futuram esse fideicommissariam: siue verbis communibus, siue etiam ciuilibus fuisset facta, iuxta Azonis & Accurs. sententiam in dicta l. Precibus. C. De impuber. & aliis, quam Innocen. ipse huius quæstionis arbiter probauerat in capitu. Raynutius, suprà eod. Agnoscebat autem, quòd ex liberorum persona, quorum legitima hæres esset, tenebatur restituere pauperibus hæreditatem mariti testatoris, velut ex fideicommissaria substitutione. Proinde inducere contendebat deductiones legitimæ portionis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, quas deductiones facere soleret hæres liberorum, qui post mortem à parentibus hæreditatem restituere grauaretur, capitu. Raynutius, capitul. Raynaldus, suprà eodem titu. Altera eiusdem matris allegatio erat, quòd si Pontifici placeret, interpretari prædictas substitutiones; quasi directæ fuissent pupillares, agnoscebat quidem, se exclusam fore ab hæreditate legitima liberorum, qui non intestati, sed testati decessissent: videlicet, cum pupillaribus testamentis, quæ pater illis ordinauerat. Cæterùm iniquitatem occurrere aiebat, si saltem legitima portio sibi denegaretur, quæ matribus iure quodam naturæ & miserationis ex luctuosa filiorum hæreditate deberi videretur. Dicebatque scrupulosum esse & à canonica æquitate alienum, si vbi pater pro liberis impuberibus testamentum faceret, fraudari posset mater ea portione, qua planè fraudari nequiret à liberis, si ipsi pro se facti puberes testarentur.

¶ Verùm hæ matris allegationes Pontificem non mouerunt, quò minus decerneret, videri secundùm ea quæ proponerentur, quòd omnia bona patris, filij, & filiæ, delata essent pauperibus ex pupillari substitutione. Quo responso Pontifex mulierem ab vna & altera intentione exclusit: subiiciens respondendi rationes in versic. Præmissæ, & in versicu. Licet autem, vbi sigillatim eas rationes tractabimus.

Summarium Ioan. Andr.

¶ Summarium huius Decretalis tale Ioanni Andræ adscribitur: In fideicommissariis substitutionibus locum habet quartarum deductio, in directis non: & substitutiones interpretari debemus directas, dummodo conueniant verbis testatoris, & personis institutis. Sed Petrus de Ancharan. maluit ex hac Decretali summarium ita colligere: Substitutio compendiosa, & breuiloqua, facta per

Summarium anchar.

patrem filiis impuberibus debet intelligi in dubio pupillaris directa, ex qua substitutus admittitur, & mater in totum excluditur, si filij decesserint ante pubertatis tempora. Quod quidem summarium etiam Philipp. Franch. hic in principio sequutus est. Mihi autem videtur, quòd 15 vtrunque † summarium Ioann. Andræ. & Petri ab Ancharan. nonnullam habeat reprehensionem.

Summariũ Ioã. Andr. emẽdatur.

¶ Et primò summarium Ioann. Andræ. non videtur iustum, quatenus colligit ex text. Quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directis substitutionibus. Vtique enim, si di16 recta substitutio filio onerosa sit; deductio † legitimæ partis locum habebit etiam in directa substitutione, secundùm ea quæ fusiùs tractanda sunt in secunda parte. in gloss. Debitæ. Denique si in hoc capitulo expressum est, quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directa substitutione pupillari, id quidem Pontificem respondisse interpretor, non tam quia substitutio erat directa, quàm quia substitutio erat directa pupil17 laris. Nam sic † directa substitutio, quoniam erat pupillaris, non onus, sed honorem liberorum impuberum continebat; argumento l. Si arrogator. §. primo. ff. De adoptio. l. Papinianus. §. Si quis impuberib. ff. De inoffici. testament. l. Ex tribus. C. eodem titul. §. Igitur, Institut. De pupillari docet Ioann. Imol. in cap. Raynutius. supra eod. nume. 112.

Summariũ Anchar. reprehenditur.

¶ Summarium etiam Petri ab Ancharan. & Philipp. Franch. eo nomine displicet, quòd non rectè substitutionis breuiloquæ mentionem fecerunt. 18 Nam † vbi testator singulis liberis separatim substituit per plures verborum conceptiones, non potest videri, breuiloquam substitutionem fecisse, vt probatur in l. Iam hoc iure, in versicu. Hoc itaque casu. ff. De vulgari. Planè testator in huius cap. specie singulis liberis separatim substituit, vt in casus positione narrauimus, & agnouit Petr. de Ancharan. numc. 4. Igitur in summario rectiùs facienda fuit mentio substitutionis compendiosæ, & reciprocæ: quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, vt suprà obseruauimus, nu. 13.

Reciproca.

Autoris diuisio.

¶ Ego autem, vt omnes huius text. difficultates, & articulos diligenter, atque distinctè absoluam, hæc nostra commentaria in tres partes diuidenda decreui. In quibus propria & necessaria scholia longo & inueterato studio elaborata ad præcipua text. verba connectam. Prima pars versabitur circa principium text. vsque ad versicu. Testatore mortuo. Secunda pars comprehendet eundem versic. Testatore, vsque ad versic. Prædictæ. Tertia autem & vltima pars circa eundem versic. Prædictæ, vsque in finem fusiùs dilatabitur.

Prima pars.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis directis à milite facta valet etiam post tempora pubertatis iure directo, & matrem excludit.*

Partit.

2 *Partit.l.xij.tit.v.Parti.6.explicatur.*
3 *Pia causa efficit, quòd substitutio compendiosa à milite facta post tempora pubertatis valeat iure directo, etiam contra matrem, in terminis d.l.Partit.*
4 *Magis contemplatio nihil valet contra piam causam. Pia causa respectus vincit matrem.ibidem.*
5 *Substitutus vulgaris non admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem impuberis, contra matrem eiusdem.*
6 *Pia causa vulgariter substituta admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem impuberis aduersus matrem eiusdem.*
7 *Miles filiusfamilias potest liberis in aui potestate constitutis facere pupillarem substitutionem, secundũ vulgarem opinionem.*
8 *L.Cùm filiusfamilias.ff.De milit.testament.latè explicatur.& nume.12.15.& 16.*
L.2.ff.De vulgari.sensus.ibidem.
9 *Miles auus substitutionem pupillarem facere potest nepotibus in patris eorum potestatem recasuris, iuxta vulgò receptam opinionem.*
10 *Miles filiusfamilias aut auus, nec filio, nec nepoti in alienam potestatem constituto, vel recasuro, potest pupillariter substituere, secundum veriorem opinionem.*
11 *Miles priuilegium quòd habet, vt possit pro parte tantum testatus decedere, non potest in personam impuberis, qui non sit in potestate exercere.*
13 *Substitutus pupillaris succedere intelligitur in hæreditate ipsius impuberis, non verò in hæreditate testatoris.*
14 *Alexand.Imol.circa l.Cùm filiusfamilias.ff.De milit.testam.lapsus.*
16 *Bartoli vitiosa scriptura in l.ij.ff.De vulga.nume.13. nouè emendatur & restituitur.*
17 *Pupillaris testamenti factio, sicut & tutorum datio, iure patriæ potestatis, non verò militiæ præmio mandatur.*
18 *L.Impuberi.ff.De adminis t.tutor.sensus.*

Pater.

PATER. Extant in hoc verbum duo veterum scholia. Vnum Archidiaconi, alterum Ioan. Andr.in præsen. Et in primis Archidiacon. ita scriptum reliquit: Si pater, scilicet, miles, vel paganus, non refert: quia ambo instituti fuerunt mortui ante pubertatem: vt infrà dicitur.& ff.De vulgar,l.Centurio.& l.Precibus versiculo, Si verò.C.De impuber.& aliis substitutio. Aliàs (inquit) si instituti post pubertatem decessissent, referret, vtrùm testator miles, an paganus fuisset.d.l. Centurio. & d.l. Præcibus. Hæc ille. Ex cuius sententia colligitur, quòd in terminis nostri cap.testator fuisset miles, & liberi post tempora pubertatis decessissent, matris contemplatio quæ in medio esset, efficeret, quòd directa pauperum substitutio traheretur ad fideicommissum. iuxta textum in d.l. Precibus. Sic enim textum in d.l. Precibus. Azo. Accur.& omnes veteres interpretati sunt, vt etiam Archi.ipse in hoc princ.& infrà nu. 6. Sed licèt eam veterum interpretationem veluti magis communem, sequutus videatur Phili.Corn. in d.l.Precibus.nu.12.vers.Et tenendo hanc opinionem, & quanuis Lance.Poly.in tra.substitutionum, cap.De compendiosa.num.15. Zazi.in cod. tract.c. 5.nu.11.hanc eandem interpretationem magis pro1bent, verior † tamen & fermè receptior opinio est, quòd text.in d.l.Centurio.in fina.parte.procedere debeat indistinctè. Quare si in specie huius c. testator fuisset miles, & filius & filia instituti decessissent post tempora pubertatis, pauperes ad hæreditatem testatoris directò admitterentur: quanuis mater eorundem impuberum liberorũ hæres in medio existeret, secundum ea, quæ resoluentur in finali huius operis parte.in glos. Interdum.

¶ Plus arbitror, quòd etiam si veterum illa interpretatio circa dict.l.Precibus.obtinere deberet, adhuc contra Archid.sententiam & securitatẽ glo. in præsenti, in verb. Absq; deductione. rectè defenderetur pauperes in proposita specie, ex directa militari substitutione, iure directo admittendos fuisse, contra matrẽ, quæ pauperibus liberis hæres extitisset. Quæ mea opinio non contemnendam vtilitatem habe-2bit in hoc Regno Castellæ, propter l.12.†tit.5.Par.6. Siquidem ea lege constitutũ est, quòd substitutio compendiosa à milite verbis directis facta; quæ potuisset valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, valebit post id tempus iure fideicommissi, si mater filij hæredis instituti hæres interueniret. Sic ea lex approbare voluit Azo. Accur.& aliorũ veterũ interpretationem circa dict.l.Precibus. vt rectè interpretatus est doctissimus Gregorius Lup.in glos.x. eiusdem l.12.

Noua opinio.

Parti.l.12.tit.5.Part.6.declaratur.

3 ¶ Ego igitur defenderem, † quòd ea Lex Partitæ non procederet, si miles Christi pauperes, aut quãlibet aliam piam causam hæredi filio directis verbis substituisset. Tunc enim compendiosa substitutio valeret iure directo, etiam post tempora pubertatis, licet mater esset in medio, iuxta dictam l. 4 Centurio.in fine. Matris † enim contemplatio, quæ regulariter valeret contra alios substitutos, valere non debet contra pauperes & causam piam. Nam & substituti vulgares non admittuntur ad hæreditatem impuberis ex pupillari omnino tacita con-5tra matrem eiusdem. † dict.l.Precibus. iuncta glos. in verbo, Omnimodo committeret approbata, vt inferius declarabitur in secunda parte, in glos. Superstite matre. & tamen cessat matris contemplatio, si substituti vulgares proponantur fuisse paupe-res. Quoniam propter pietatis rationem ex pupil-6lari omnino tacita contra matrem admitti † debent, ex Angeli Perus.sententia in dicta l.Precibus. numero quinto. quæ communis est, teste Francisco Ripa in l.secunda.numero 62.ff.De vulgar.& pupi. Porrò, si pauperũ ratio habetur, vt mater à luctuosa filij impuberis hæreditate excludatur, multò magis eorundem ratio habebitur in proposita specie. Quippe, quum per militarem substitutionem succedatur in hæreditate ipsius militis testatoris, iuxta ea quæ in principio suprà præmisimus, numero 8. minus mulieri indulgendum est in matris hæreditate. Præterea saluti æternæ eiusdem testatoris prospicere magis videtur propria hæreditas, quæ in militari substitutione versatur, quàm filij pupilli hæreditas, quæ versatur in substitutione pupillari, secundum ea quæ circa superiorem Angeli sententiam in dicta.l.Precibus.notauerunt Lancelotus Galiaula in repetitione l.Centurio.numero 383.versiculo, Sed hæc ratio.ff. De vulga. Ioan. Crot.in repetitione cap. Raynutius. folio 15.columna prima. versiculo, Sed considera.suprà eodem. Sebastianus Sapia in repetitione dict.l.Precibus.numero 35.versiculo, Considerata tamen.

Pia causa vicit matrem

¶Sequitur alterum Ioannis Andr.scholium, qui numero 1.exponit: Pater,scilicet familias. Nam si in alterius(inquit) potestate fuisset,nec sibi,nec liberis testari potuisset:quamuis pater in cuius potestate esset,id permitteret.l. Qui in potestate. ff. De testament. in princip.Instit. Quibus non est permiss. facere testam.

¶Hoc igitur loco quæro, vtrum in iure ciuili reperiatur aliquis casus, in quo filiusfamilias possit non solùm sibi, sed etiam liberis suis facere testamentum? Et videtur dicendum,quòd vnus casus dari possit:videlicet,si proponamus, filium familias fuisse militem. Nam filiusfamilias† miles nō solùm potest sibi facere testamentum, sed etiam videtur posse facere testamentum pupillare liberis suis impuberibus:quamuis in alterius potestate sint constituti. Eius tamen pupillaris substitutionis effectus sic restringendus est,vt substitutus pupillaris efficiatur hæres ipsi impuberi in his duntaxat bonis quæ filiusfamilias miles eidem impuberi dedit. Hæc ita probari videtur in l. Cùm† filiusfamilias. ff. De milita. testam. vbi filiusfamilias miles decessit, impubere filio hærede relicto,eique substituit in aui potestate manenti, tutoresque dedit. Diui Fratres rescripserunt,substitutionem quidem valere, tutorū autem dationem non valere. Nam hæreditati quidem suæ miles qualem velit substitutionem facere posset:verumtamen alienum ius minuere non posset. Ergo si miles filiusfamilias hæreditati suæ qualem velit substitutionē facere potuit,videtur,quòd potuerit facere pupillarem substitutionem. Sic eueniret,vt pupillaris substitutus hæres fieret impuberi in solis filiifamilias militis bonis. Nempe, quòd circa ea duntaxat bona priuilegium militiæ exerceretur,vt innuere videtur Iureconsf.in dict.l.Cùm filiusfamilias.ibi,in illis verbis: Hæreditati quidem suæ. Quod alias dicitur euenire in arrogato impubere.l.Sed & si plures.§.In arrogato.ff. De vulga.& nos Etiam, Deo dante, obseruabimus in repetitione l.Si arrogator.ff. De adopt. Et hoc sensu Vlpianum in dict.l.Cùm filiusfamilias.accepisse creditur Bar.in l.ij.num.13.ff.De vulga.vbi scripsit,quòd ex ea lege colligitur argumentum expressum ad dicendum,quòd miles auus potest† vtiliter nepoti impuberi facere pupillarem substitutionem,quæ nō fiat irrita quamuis nepos morte aui in patris sui potestatem recidat. Idemque ex Bartoli sententia probauerunt magis communiter Doctores, videlicet, Angel.in fi.princi.Ioan.Imol.numero 5.Barthol., Socinus numero octauo.Iason numero 21. Francisc. Ripa numero 27.versic.Fallit in milite. Andr. Alciat.in verb.Si qui recasuri non sunt.numero 37. in eadem l.secunda.ff.De vulgar. Socinus etiam in l.Centurio. numero 10. & 12.eodem titulo. Baldus in tractatu De substitutionibus. in Rubrica,De pupillari substitutione. numero 11.in septimo volumine tracta. Angelus Aret.in tract.De testament.in glos.85.numero nono.in eodem volumine. Ioann. Imol.in cap.Raynutius. numero 95. suprà eodem. & Guilielmus Benedict.in Repetitione eiusdem capit.in verb.Si absque liberis.2. De pupillari substitutione.numero 50.Zazius De pupillari substitu.in 4.requisito. & Hieronym. Verius in repetit.l.Ex facto.num.115.ff. De vulga.& pupilla.

¶ Ego autem vtiliter doceo, superiorem sententiam in vtroque dicto esse falsam. †Nam filiusfamilias miles non videtur posse facere pupillarem substitutionem filio suo impuberi in aui potestate constituto, & consequenter auus miles nepoti recasuro in patris potestatem, non poterit facere pupillarem substitutionem, quæ non fiat irrita, si pupillus nepos in potestatem reciderit. Nec enim videtur, quòd miles his casibus priuilegium militiæ possit in personam impuberis, qui non sit in potestate, vel in alienam recasurus, exercere, †vt pupillus ipse pro parte tantum testatus decedat, quoad ea tantum bona ipsius militis, vt infrà etiam dicetur in glos.sequenti. Nam Vlpianus† in dicta lege, Cùm filiusfamilias. non est loquutus, nec intellexit de pupillari substitutione, sed de militari, per quam substitutus fieret hæres, non ipsi impuberi, cui substitutus est, sed ipsi testatori filiofamil. militi: adeò quòd impubes in totum intestatus decedere intelligitur, vt rectè interpretati sunt Alex.in dict.l. secunda.numero 19.ff. De vulga. Lancel. Poly. in tractatu De pupillari substitutione.numero 57. Hi autores contendunt, quòd filiusfamil.miles non possit filiis suis impuberibus in aliena potestate constitutis, facere pupillarē substitutionem. Contendunt præterea eodem argumento, quòd auus miles non potest vtiliter facere pupillarem substitutionē nepotibus in alienam potestatem recasuris. Et quidē vtrunque hoc contendunt contra Bart. sententiam receptam in dict.l.2.nume.13.vbi argumento dict. l.Cùm filiusfamilias. intellexisse videtur, quòd in vtraque specie procedat pupillaris substitutio. Et ego eorum autorum interpretationem magis probo: Quoniam illa verba: Qualem velit substitutionem: non sunt apta pupillari restitutioni: sed magis ad militarem sunt referenda, videlicet, propter illa adiuncta verba, hæreditati quidem suæ: Quippe, si pupillaris esset substitutio, succederet† quidem substitutus in bonis, quæ militis testatoris fuerunt: sed vtique non quasi in militis hæreditate, sed quasi in hæreditate ipsius impuberis.§.Igitur.Instit. De pupil.substitut.l.Sed si plures.§.Ad substitutos.ff.De vulga.l.prima.§.Si quis autem.ff.De succes.edicto. Planè per militarem substitutionē miles in sua hæreditate substituit, & substitutus bona militis capit, quasi propriam eiusdē militis hæreditatem.l.Centurio.iuncta glos.fi.ff.De vulga. Ergo verba illa Vlpiani: Hæreditati quidem, suæ, &c. non sunt referenda ad pupillarem, sed magis ad militarem substitutionem. Quod ita fermè circa dictam leg. Cùm filiusfamilias.considerauit Lancelotus Galiaula in repetitione dict.l.Centurio.numero 179. & nume. 184.versicul. Vltimò nota. ff. de vulgar. vbi etiam Alexand.numero 56.rectè notauerat id,quod antea dixerat in dicta l.secunda.numero 19.scilicet filium famil.militem liberis impuberibus in aliena potestate constitutis, non posse facere pupillarem substitutionem: quamuis continuò idem Alexan.ante versicul. Ex quibus. communi errori succumbens, intelligat† illum textum de pupillari substitutione: existimans id prouenire fauore pupilli, vt decedat testatus. Sed vir alioqui doctissimus, non animaduertit, quòd Iureconsultus ibi in dubitandi & decidendi ratione totus pendet ex militis prærogatiua: nec Iureconsultum quidquam mouit, aut mouere potuit, pupilli fauor aut respectus. Quoniam interim, quòd pupillus ipse in aui potestate manebat, quamuis pater moreretur, satis illi prospectum credebatur: nec ei fauendum erat, vt decederet testatus.

L.Cùm filiusf. mi.ff.de mili.testamen. sensus.

¶Item

¶ Item, quòd hæc sit vera interpretatio dictæ l. Cùm filiusfamilias. animaduerto Vlpianum ibidem 15 † securè docere, quasi ea substitutio, de qua loquitur, & valeat, & facilè procedat. Ergo intellexit de militari substitutione. quæ facilè valet, & facilè procedit: non verò videtur intellexisse de pupillari substitutione, quæ vtique difficilem, & pene impossibilem exitum haberet. Quòd verò ibi pupillaris substitutio ibi vix possit procedere, tali argumentatione colligo. Aut enim filiifamilias militis testatoris impubes filius, qui in aui potestate manebat, non adiuit hæreditatem patris ex testamento: & hoc casu nihil est, quòd de pupillari substitutione tractari posset: cùm nihil haberet ex paterna hæreditate pupillus, quòd moriens substituto pupillari relinqueret. Aut idem pupillus adiuit paternam hæreditatem: & vtique secunda ea, quæ proponuntur iussu aui, in cuius erat potestate, adire eum hæreditatem debuit, eamque eidem auo iure potestatis acquirere. l. placet. l. Filiusfamilias. ff. De acquirenda hæreditate. Vnde, etsi postea intra pubertatis annos decederet, iam pupillaris substitutus, qui eidem impuberi hæres esse vellet, non posset exercere ius substitutionis in ea hæreditate, quam in pupilli bonis non inueniret. Quare in specie dictæ l. Cùm filiusfamilias. ne pupillaris substitutio esset inanis, oporteret quòd impubes à patre milite hæres institutus efficeretur sui iuris, post mortem patris, vel emancipatione, vel morte aui, in cuius esset potestate. Item oporteret, quòd posteaquam factus esset sui iuris, adiret, & sibi acquireret patris hæreditatem, & deinde ante pubertatis annos decederet. Quæ omnia exigere, longum ac difficile esset, & ab Vlpiani sententia & securitate alienum. Ex diuerso militaris substitutio, quam filiusfamilias miles in sua fecit hæreditate, facillimè ad effectum perduci potuit. Nam etsi iussu aui nepos bona patris militis adiisset, eaque bona ipsi auo iure potestatis quæsiuisset, vbi tamen postea idem nepos vita decederet, continuò bona testatoris militis ex eiusdem voluntate & priuilegio separarentur à bonis aui, qui pater erat ipsius testatoris. Proinde ea bona, quasi pecuniam castrensem eiusdem testatoris, deferri inciperent ex militari substitutione substituto, qui adeundo obligaretur hæreditati, argumento l. Si seruus communis meus & castrensis peculij. ff. De stipulation. seruor. l. Filiusfamilias. ff. Ad legem Falcid.

¶ Quid? quòd nouissimè animaduerti Bartolum 16 in † dicta lege secunda. numero 13. ff. De vulga. non fuisse à nostris Doctoribus intellectum, qui vtique eodem sensu acceperit textum in dicta l. Cùm filiusfamil. vt, videlicet, ibi militaris fuerit substitutio, nec potuerit esse pupillaris. Quæsiuit Bartolus vtrum pupillariter substituere possem nepoti impuberi, qui miles essem, & morte mea in patris sui potestatem recasurus foret? Respondet, non valere talem substitutionem: quoniam per hoc fieret iniuria patri, qui priuaretur potestate substituendi pupillariter. Hoc verum (inquit Bartolus) nisi ipse testator esset miles. argumentum pro hoc expressum, infrà, De militari testamento. l. Cùm filius. l. Impuberi. suprà, De administratione tutorum. Pro hoc (inquit) facit hæc lex, quæ generaliter dicit, quòd filio qui est recasurus in alienam potestatem, non potest substitui: Hæc Bartolus,

Bartoli litera restituitur.

Ex cuius sententia Doctores communiter collegerunt, quòd miles potest liberis impuberibus in alienum potestatem recasuris substituere pupillariter in his bonis, quæ pupillo reliquerit. Item collegerunt, quòd filiusfamilias miles potest similiter liberis in aui potestate manentibus facere pupillarem substitutionem, per dictam legem, Cùm filiusfamilias. in principio. à Bartolo in hunc sensum allegatam. Ego verò restituo sententiam Bartoli & vitiosam scripturam in eius commentariis emendandam censeo. Siquidem Bartolus sine dubio ita magis scriptum reliquit in hæc verba: Hoc verum, & si ipse testator esset miles. Enimuerò scriptores facili errore legerunt in commentariis Bartoli: Nisi: quo loco Bartolus scriptum reliquerat: Etsi. Decepit omnes allegatum à Bartolo pro argumento expresso responsum Vlpiani in dicta lege Cùm filiusfamilias. Putauerunt enim expressum argumentum constitisse in illis verbis, quibus scriptum est, quòd miles hæreditati suæ posset qualem vellet substitutionem facere. Sed tamen Bartolus non ea verba textus voluit, aut potuit ad hoc allegare, quæ vtique intelligere debent pertinere ad militarem substitutionem. Quin potius idem Bartolus, secundum veram & restitutam à me literam, regulam dictæ l. secundæ non limitauit, sed ampliauit, vt procedat etiam in milite. Allegauit pro hoc textum in dicta. l. Cùm filiusfamilias. & quidem allegauit eum textum in fine, in illis verbis: Veruntamen alienum ius minuere non potest. Quibus verbis Iureconsultus confirmare voluit, militem non posse tutores constituere filio impuberi in aui potestate manenti. Quo exemplo voluit Bartolus colligere, quòd miles filiusfamilias non posset filio impuberi in aui potestate manenti pupillariter substituere. Nempe, quòd æquè per pupillarem substitutionem, sicut per tutorum dationem, offendi videretur patriæ potestatis ius, illius, videlicet, qui impuberem in potestate retineret. Quæ ratio similiter locum vendicaret in milite auo. Quoniam eodem modo offenderetur ius patris, in cuius potestatem, mortuo auo, impubes esset recasurus. Vt enim miles ibi tutores dare non potuit filio in aliena potestate constituto; ita neque hæredem eidem posset dare, neque quidem in ea hæreditate, quam eidem filio reliquisset. Quippe & tutorum & hæredis datio, personam impuberis similiter respi17 ciunt: vt vtriusque rei prouisio † ad eum propriè pertinere debeat, in cuius potestate sit vel esse debeat pupillus.

¶ Quare ius eius qui pupillum in potestate haberet, non debuit minuere prærogatiua militaris.

¶ Hanc ipsam fuisse Bartoli sententiam ostendit secunda allegatio eiusdem Bartoli: dum secundo loco induxit quasi expressum suæ sententiæ argu18 mentum tex. in l. Impuberi. † ff. De administratio. tutorum, vbi de substitutione verbum nullum. Itaque voluit Bartolus inducere sententiam Papiniani, qui in tutela loquutus est, vt æquè procederet in pupillari substitutione, ex rationis similitudine.

¶ Denique tertia allegatio eiusdem Bartoli euidenter conuincit verum esse id quod contendimus. Induxit enim tertio loco eandem legem secundam. ff. De vulg. quæ generaliter diceret filio in alienam potestatem recasuro substitui pupillari

ter

ter licere. Proinde Vlpianus ibi, secundum Bartoli interpretationem, dum generaliter loquitur, intellexit, quòd nec militi impuberi, nec à milite testatore talis substitutio vtiliter fieri poterat. Nam alias secundum vulgarem Bart. literam, argumentum dict. l. 2. quod ipse inducit, esset expressum contra Bartolum.

¶ Præterea allego Bald. in l. humanitatis nu. 32. in fi. versic. Septimò quia. C. De impube. & aliis. vbi argutè intellexit, quòd in dicta l. Cùm filiusfamil. probaretur militem non posse pupillariter substituere impuberi in aliena potestate manenti. Scripsit enim, quòd sicut pupillaris substitutio non potest fieri recasuro in alterius potestatem cum illius tertij præiudicio, sic nec exemplaris. argument. ff. De administrat. tutor. l. impuberi. De milita. testament. l. Cùm filiusfamil. in ratione literæ. Sic vides quomodo Bald. ibi. allegauerit Vlpiani responsum in dict. l. Cùm filiusfamil. eodem sensu, quo & Bartolus eundem textum induxerat in dict. l. secunda. numero 13. ff. De vulgar. secundum restitutam à nobis veram literam.

¶ Adde quòd Rapha. Cuman. in dict. l. secunda. numero primo. simpliciter ampliauit eam legem, vt in testatore milite etiam procederet, qui recasuro in alienam potestatem non posset substituere pupillariter, sicut nec tutorem dare potest. l. secunda. ff. de testament. tutel. Idem etiam propemodum significauit Paul. Castrens. in eadem l. secunda. ff. De vulga. numero tertio. dum allegauit textum in dict. l. secunda. ff. De administratio. tutor. Franciscus autem Aretin. in dict. l. secunda. ff. De vulgari. numer. septimo. in versic. circa quartum. confundit allegationes Bartol. & cùm ingeniosè animaduerteret, eandem rationem versari in milite, quæ & in pagano testatore, tentauit sine iudicio dicere, quòd paganus quoque posset nepoti in patris potestatem recasuro, facere substitutionem pupillarem, quæ effectum duntaxat esset habitura in solis ipsius testatoris bonis. Sed & Ioan. Baptist. Caccialup. in repetitio. l. Precibus. C. de impuber. & aliis. numer. 34. in confirmationem communis opinionis, quæ habet, quòd in directa substitutione militari includitur legitima filij etiam in præiudicium matris, inducit quasi textum notabilem prædictam l. Cùm filiusfamilias. Ergo visus est intelligere illam legem de militari, & non de pupillari substitutione. Nos tamen hanc communem opinionem circa filij legitimam in militari substitutione comprehendendam vel non, inferius in glos. proxima attingemus.

¶ Concludo igitur non esse casum, in quo filius familias possit impuberi filio facere testamentum: nec quidem si sibi facere liceat testamentum, vt puta si sit miles. Siquidem d. lex, Cùm filiusfamilias in 19 sola militari substitutione intelligi debet, per quã non filio, sed sibi ipsi miles testatur, & substitutus efficitur hæres non filio, sed ipsi militi testatori. Item concludo, quòd auus, etiam miles sit, non potest nepotibus in patris potestatem recasuris, facere pupillarem substitutionem, quæ non fiat irrita statim atque impubes in patris sui potestatem reciderit. Hæc enim conclusiones magis congruunt cum iuris nostri rationibus: & procedunt ex Baldi, Rapha. Cuma. Pauli Castrens. Alexand. Lãcel. Galiau. Lancel. Poly. & Ioann. Baptist. Caccialup. sententia, quos suprà allegaui. Accedit nouissimè iudicium & auctoritas Bartoli in dicta l. secunda numero 13. qui decepit contrariæ patris auctores, commento vitiosæ scripturæ, quam suprà emendaui. Quare non dubito, quin in consulendo & iudicando ab hac parte non erit temerè recedendum.

SVMMARIVM.

1 *Patria potestas necessariò desideratur ad substitutionis pupillaris substitutionem.*

2 *Ius substituendi pupillariter liberis in potestate constitutis non ex l. duodecim tab. sed moribus duntaxat constat.*

3 *Emancipatis liberis impuberibus substituere pupillariter pater nequit.*

L. Cum ex filio ff. de vulg. sensus, ibidem.

4 *Mater nec liberos in potestate habet, nec eis substituere pupillariter potest.*

l. Si mater ff. de vulg. sensus. ibidem.

5 *Patria potestas tempore mortis testatoris necessaria est ad substitutionis pupillaris valorem.*

6 *Patria potestas tempore testamenti debet etiam interuenire ad valorem pupillaris substitutionis, iuxta veriorem opinionem, quamuis contraria sit magis communis & recepta.*

7 *L. Miles ita. §. Exhæredato. ff. de milit. testam. sensus, eiusque litera restituitur. & num. 13.*

8 *Miles impuberi filio emancipato substituere pupillariter nequit, etiam in bonis quæ ei reliquit.*

9 *Regula generalis ad milites etiam priuilegiatos referenda est in ea materia, in qua priuilegij ratio cessat.*

L. in fraudem. §. finali. ff. De milita. testament. sensus. ibidem.

10 *§ fin. Instit. De pupil. sensus.*

11 *L. Precibus. C. De impub. & aliis sensus.*

21 *Miles, priuilegium quod habet, decedendi pro parte testatus, & pro parte intestatus, liberis duntaxat in potestate, non verò emancipatis communicare potest.*

13 *Miles cum liberis extra potestatem substituit, non pupillaris, sed militaris duntaxat substitutio locum habet in bonis quæ militis fuerant.*

14 *L. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. sensus.*

15 *Legitima filij cum reliquis eius bonis deducitur ex directa militari, contra magis communem opinionem.*

16 *Substitutio compendiosa facta liberis extra potestatem constitutis, continet vulgarem & fideicommissariam.*

17 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ propter personarum conditionem nunquam potuit valere iure directa pupillaris, facilius ad fideicommissum trahitur.*

18 *Transmissio ex potentia suitatis impedit quibusdam casibus vulgares substitutos.*

19 *Emancipatus filius non transmittit ex potentia suitatis hæreditatem patris non aditam, siue ex testamento siue ab intestato sibi delatam.*

20 *Transmissio ex potentia sanguinis quam faciunt liberi, etiam qui sui hæredes non sint, impedit vulgares substitutos.*

21 *Transmissio ex potentia sanguinis in quoscunque hæredes fuerit nequit, sed in liberos duntaxat.*

22 *Transmissio ex capite iuris deliberandi generaliter fit ab omnibus & in quoscunque hæredes, impedique*

eo casu, quo testator & modum, & fideicommissum expresserat, & ibi responderi, quòd legatarius ex voluntate defuncti retinet legatam pecuniam si dominus serui eum nolit vendere. sic colligit eum §. nihil facere. sed Rapha. Cuma. subtiliter expendit in d. l. Non tantum. verba testatoris fuisse, Titio centum lego, ita vt emat Stichum, eumque manumittat: & tamen Iureconsf. scribere. Stichum. Ergo in d. l. Si Titio. potest etiam species proponi eadem, vt Titij fideicommissum fuerit, emere seruum alienũ, & manumittere, cui pecunia fuerit legata, vt emeret seruum, & manumitteret. Hæc mens Cumani fuit, qui rectè intellexit in d. §. Non tantum. non fuisse fideicommissum aliud legatario iniunctum, quàm quod ex modo colligebatur. Quanquam autem Cuman. contendat, dict. l. Si Titio. æquè in modo procedere retinet nihilominus in nostro hoc §. modum mixtũ casu defecisse: & inter modos differentiã constituit. Mihi autem videtur, Iulianũ in dict. l. si Titio. in modo non loqui contra Cuman. sed in fideicommisso. Nec oberunt Mariani verba in d. §. Non tantũ. quia Iureconsulti nõ solum in modo, sed etiam in conditione, solent dicere, legatarium decem dare iussum, cùm ei res aliqua legatur sub dandi conditione. l. Quæsitum. cum simil. suprà hoc tit. Et tamen nemo diceret mortis causa capionem fideicõmissum esse. l. Si quis sub conditione. suprà si quis commis. causa testa. Præterea etiamsi diceremus, in d. §. Non tantum. esse fideicommissum ex Constitutione Seueri, quæ refertur in l. ij. C. de his quæ sub modo. oportebat Iureconsultos inter tale fideicommissum singulare & communia fideicommissa distinguere. Licet enim legatarius in d. §. Non tantum. fideicommisso rogatus intelligeretur: quia tamẽ verba modi legato erant adiecta, non posset pecuniam extorquere ab hærede, nisi interposita cautione. arg. l. Cum in testamento. infrà de fidei. liber. l. Si tibi purè. suprà de leg. iij. Et tamẽ in d. l. Si Titio. vbi simpliciter Titio pecunia esset relicta, & is rogatus esset emere Stichũ & manumittere, pecunia sine cautione ei danda esset. arg. l. Si cui. infrà hoc tit. Vnde cùm hanc differẽtiam & alias Iureconf. fecerint, inter legatũ modale, & datum cum onere fideicommissi. vt suprà c. xx. nõ est imponere legem verbis: quidquid Pet. de Besu. & Ias. num. penult. causentur in dict. l. Si Titio. Denique Martia. in dict. §. Non tantum. quia in modo loquebatur, proposuit impeditũ modum facto domini, qui vendere seruum noluit: quo casu idem in conditione obseruatur. d. l. In testamento. ij. Postremò nõ obstat tex. † in d. l. Lucius. ij. §. Quisquis. j. suprà de lega. ij. quia respondendum est, Iureconsf. loquitur in modo impulsiuo, vt Dynus, Alberi. & Raphael Cumanus ibi interpretantur. & Fulgo. in dict. l. j. C. de instit. & substit. Testatrix enim Lucium sibi habere iusserat vnà cum Pamphilo, instrumẽtum tabernæ ferrariæ, ita vt is Lucius negotiũ exerceret. Mortuo in vita testatricis Lucio, respondit Scæuola, Pamphilum ad partem instrumenti admitendũ. Alexand. in dict. l. j. num. 5. replicat contra hunc intellectum, quòd modus ille, quia contineret vtilitatem alteris, id est, Lucij, arguebat causam finalem. iuxta notata in huius l. principio. Quæ replicatio valeret, si in d. §. Quisquis. Pãphilus fuisset mortuus, & Lucius ex prælato vellet admitti: sed inibi modus exercendi tabernam videbatur adiectus in vtilitatem Pamphili, cui Lucius debebat exercere tabernam. Quare modus ille quoad Pamphilum, continere videbatur causam impulsiuam. Denique Corn. in l. prima. numer. secundo. C. de his, quæ sub modo. aliter satisfaciens illi §. resoluit probabiliter teneri posse contra communem opinionem. Nec placet quod pro concordia ibidem scripsit, & consilio 31. Quoniam numero 14. libro primo. Confunditur enim distinctio, quam facit per hunc §. in quo dicitur, Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum non deberi. Et tamen Seia testatoris erat filia: & cui legatum etiam non sequutis nuptiis deberi potest, vt hic probatur in versicul. Quòd si nolit. Superest altera sententia, quæ non æquè difficilis est, videlicet, † modum impedire, ne transmissio in hæredes fiat. siquidem in hæredes mulieris non transmittitur legatum, quod apud hæredem manere hic dicitur. Contrarium videtur sensisse idem Bartol. hic, num. 2. cùm scripsit ex eo quod legatum esset conditionale, effectum insurgere quòd ad hæredes non transmittitur. Significauit igitur legatum, si modale esset, transmittendum fuisse. Hoc etiam quasi indubitatum tradidit Baldus Nouel. in dict. vj. parte, priuileg. lxxvj. numer. 2. dicens, quòd si legatum est modale, & mulier moriatur antequam nubat, remanere debet legatum apud hæredes mulieris per l. si fundum per fideicommissum. §. j. suprà De leg. j. Vnde num. 3. reprehenuit Bald. in l. Generaliter. col. pen. C. de episc. & cler. qui contrarium docuit. Ego autem quanuis sciam, secundum hanc opinionem Vlyssiponi proximè iudicatum fuisse, non dubito quin & consulendo & iudicando contraria sentẽtia probari debeat. Siue enim legatũ sit mulieri, vt nubat, siue mulieri dotis nomine legatum sit & ex coniecturis deprehendatur legatum esse modale: verius est, si mulier antequam nupserit decedat, hæredes eius exceptione repellendos. sed & si mulier oblata cautione legatum erat consecuta, æquè verum erit, hæredes eius cõueniendos ab hærede testatoris, vt pecuniam reddant. Hoc probatur in nostro §. cùm differentia inter matrimonium cum certa persona, vel incerta contrahendum non habeat iustam rationem differentiæ. Hoc petrus, Cynus, & Bald. in terminis voluerunt in dicta l. Generaliter. Bald. etiam in dicta l. si plures. numero 25. C. de conditio. insert. In hoc concordare antiquos & modernos scribit Philippus Corn. consilio ccxxix. num. 4. lib. iiij. Hoc manifestè sentit Bartolus in l. Quibus diebus. §. fin. numero 13. suprà eodem. vbi præcepit, quòd decedens ante modum impletum transmittit vtilitatem actionis ex testamento in hæredem, si modus est huiusmodi, qui per hæredem possit impleri. Cæterùm si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri, tunc hæres repellitur ex defuncti voluntate. Quod quidem in proposita specie locum obtinet, in qua hæres pro muliere non potest matrimonium contrahere. Non obstat §. qui decepit Bald. Nouel. in dict. l. si fundum per fideicommissum. §. j. quoniã videmus, communem opinionem esse verã, & modum mixtum casu defectum, facere vt deficiat relictum, id certè ad propositam speciem induci nequiret. Communis † enim opinio potest procedere: cùm modus deficit per casum contingentem in persona alterius. Verùm si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, ante decedat, Bartol. in dicta l. Quibus diebus. §. finali. euidenter vult, modum defecisse & non haberi pro impleto. Simile est quod vulgò dicitur, conditionem potestatiuam si casu deficiat, haberi pro impleta, vtique si casus non

non fuissent. Quæ opinio iuris rationibus magis accommodatur, & fermè probari videtur Vlpiani responso in l.2.§.Sed si extraneum.ff. De vulga. Respondit enim, secundum veriorem interpretationem, quòd si quis extraneum impuberem, hoc est, eum, qui in potestate instituentis non erat, hæredem scripserit, poterit postea ex interuallo eidem impuberi substituere pupillariter, iuxta l. Si quis eum.§.fin.ff.De vulgar. si modò antequam substituat, cœpisset eundem impuberem in potestate habere per adoptionem. Proinde significauit Iurecons. ibidem, quòd patria potestas debet interuenire eo tempore, quo fit ipsa pupillaris substitutio. Idque ita Veterum nónulli, & ex Nouioribus plurimi tenuerunt: & nouissimè cum iudicio defendit Reuerendissimus D.D.Couarru. à Leyua, in capit. Raynutius.§.5.num.2.suprà hoc titu. qui proximè, propter insignem eius eruditionem, & summam vtriusque iuris prudétiam, raramque vitæ sanctimoniam in episcopum Ciuitatem.fuit cósecratus, nunc autem in sacro Tridentino Concilio omnium virtutum ac literarum specimen, cum magna eius, atque totius Hispaniæ laude refert.

L.2.§. sed si extraneũ. ff. De vulga.

Reuerẽ diss. D. D. Couarru. à Leyua.

¶ Quanquam autem hæc opinio iure verior videatur, contraria tamen in praxi obtineret, vt quæ multò sit receptior. Est enim magis communis opinio, quòd pupillaris substitutio facta impuberi instituto, qui eo tempore non sit in potestate valebit quasi pupillaris: si modò idem impubes postea in morientis testatoris potestate deprehendatur, vt resoluit Angel. Aret. in tracta. De testament. in glos.85.numero 6.in 7.volum. Ioan. Imol. in cap. Raynutius.num.93.suprà De testament. Alexand. in l.2.num.7.& num.10.ff. De vulgar. vbi Francis. Rip. num.25.& Andr. Alciat. ibid. in verb. Emancipatus. nu.28. hanc esse communem opinionem attestátur.

¶ Tertiò principaliter quæro: Si testator in nostri cap. specie miles fuisset, vtrùm, remoto hoc patriæ potestatis iure, potuisset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones: vt putà liberis emácipatis? Et huius quæstionis resolutio pendet ex Triphonini responso 7 in l. Miles ita.§. Exhæredato.ff. De militar. testament. vbi vulgò probari creditur, quòd miles filio impuberi emancipato hæredi instituto possit hæredem constituere: vt si filius emancipatus intra pupillarem ætatem decesserit, substitutus existat hæres ipsi pupillo emancipato, in his duntaxat bonis, quæ ex testamento militis consequutus est pupillus. Et ita hoc sensu intellexisse videtur eum text. Accurs. in §. Non solùm. in verb. Id omne. Instit. De pupilla. vbi Ioan. à Platea hoc ipsum ex Accurs. senté tia exprimit. Ioan. etiam Andr. hic. num.19. pro constanti videtur præsupposuisse, quòd miles ex priuilegio militari potest substituere liberis etiam impuberibus, quos in potestate nó habebat. Scribit enim, ꝙ in l. Precibus. C. De impub. & aliis. miles fuit testatus iure cómuni: quoniã si iure militari fuisset testatus, nó exigissent Imperatores in d.l. Precibus. in princ. ꝙ testator miles habuisset in potestate filium, vt ei substitutioné pupillarem facere posset. Adde ꝙ Bar. in l.1.nu.44. C. De sacros. eccles. videtur intellexisse tex. in d.§. Exhæredato, in substitutione pupillari. Sic denique cum text. acceperunt Ang. in fi. princip. Ioan. Imol. nu.5. Are. nu.7. Ias. n.3. in l. ij. ff. De vulg. Saly. in l. Si testamento. nu.7. C. De impub. & aliis. Ioan. Imol. in l. Cẽturio. n.11. vers. Item quia. ff. de vulga. & in c.

L. miles ita. §. ex hæreda to. ff. de mil. test.

Raynutius. nu.94. suprà eod. Aret. in l. j. §. fi. nu.17. ff. De vulg. Socin. in d. l. Centurio. nu.11. Guliel. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. De pupil. substit. n.48. And. Alci. in d. l. Centurio. in verb. Etiam propria bona. n.31. & Hieron. Verius in rep. l. Ex facto. nu.115. ff. De vulgar.

¶ Quinetiam Francis. Rip. in d. l. Centurio. nu.3. tentauit dicere ex Triphonini sententia in d.§. Exhæredato, quòd si miles filium emancipatum impuberem hæredem instituerit, poterit ei facere substitutionem pupillaré, per quã substitutus vniuersam pupilli emancipati ante pubertaté mortui hæreditatem vendicet. Motus est Rip. argumento eiusdem §. Exhæredato. in quo effectus pupillaris substitutionis idcirco restringitur ad bona duntaxat, quæ pupillo à patre milite obuenerunt, quia impuberem emancipatum miles pater exhæredauerat. Ergo si non exhæredasset, sed instituisset impuberem emancipatum, non restringeretur effectus pupillaris substitutionis ad sola patris bona. Sed hæc opi. Fráncis. à Rip. nullatenus recipienda est: vt quæ nullo colore possit excusari. Nã in primis cótra eam facit tex. in l. Precib. C. De imp. & ali. vbi testator fuit miles, & filiũ impuberé non exhæredauit, sed instituit hærede: & nihilominus exigitur patria potestas, vt pupillaris substitutio procedere possit. Ité nobiscum facit ipsum Trypho. responsum in d.§. exhæredato, in quo emancipatus fuit à patre milite hæres institutus, non verò exhæredatus. Siquidé is §. per errorem allegatur §. Exhæredato. qui allegari magis debet §. Miles & emancipato. & nomen Exhæredato, coniungi debet cum verbo, Reliquerit: præcedétis §. Si miles. Idq; ita verũ esse agnoscét omnes statim atq; Tryphoninum eo loco legerint. Et hoc ita Viuianus ibidé perstrinxit, & admonuit Viglius in §. Non solùm. nu.1. Inst. De pup. subst. qué nónulli posteriores ibi fuerunt sequuti verba illius §. Exhæredato. & præced. §. Si miles, restituétes in húc modũ: Si miles exhæredauit filiũ, vel sciés eũ suum filium esse, silétio prætererit, an legatũ à substituto ei dari possit? quæsitũ est. Dixi nó posse, licèt ampla legata reliquerit exhæredato. Miles & emãcipato filio substituere potest. Verũ hoc ius in his exercebitur quæ ab ipso ad eum, cui substituit, peruenerint: nó etiã in his quæ habuerit, vel postea acquisierit. Nam & si filio suo viuo adhuc auo, substituit, post acquisitam ei aui hæreditaté, nemo diceret ad substitutũ pertinere. Deniq; ꝙ ibi emancipatus fuerit à patre hæres institutus, colligitur ex verbo, Substituere: & maximè ex versic. Nam & si filio. coniuncta l. Cùm filiusfa. eo. tit. vbi ponitur eadé species, & proponitur, ꝙ impubes fuit hæres institutus. Secundùm quæ versari solummodo quæstio potest circa bona duntaxat ipsius militis testatoris. Quæremus enim, si miles impuberi emancipato Titium directò substituerit, & impubes filius ante pubertatem decesserit, vtrum Titius possit ipsi emancipato hæres existere ex pupillari substitutione in his duntaxat bonis, quæ à milité ad ipsum emancipatum peruenerũt? Et hactenus diximus, videri, ꝙ miles id proprio priuilegio facere possit, ex Vlp. senté tia in d.§. Miles emãcipato. qui §. vulgò per erroré allegabatur. §. Exhæredato miles & emancipato. Sed mihi cósti tuendũ vtiliter videtur ꝙ emãcipato impuberi miles nó 8 possit facere pupillaré substitut. nec quidem in bonis quæ ei reliquerit. Nã regula d.l.2.ff. de vul. videtur etiã procedere in milite testatore, vt sensit Bart.

L. miles ita. §. ex hæreda to. cum preced. §. Si miles emẽ datur et restitui tur.

L.2.ff. de vulg.

Bart.in alio articulo in eadem l.2.nu.13.& Angel.Perus.in alio etiam articulo.l.Centurio.n.12.ff.eod. ti. Quod cõprobari potest ex eo, ꝙ Vlpianus in d. l. 2. §.1.statim excepit militẽ,in eo particulari casu, quũ dixit: Nisi fortè miles sit.Proinde significauit, ꝙ in superioribus regulis nulla erat facienda exceptio in milite testatore.

¶Secundò facit, ꝙ regula.d.l.2.ff.De vulga. circa requisitum patriæ potestatis, generalem habere videtur determinationem,vt,videlicet, cõprehẽdat etiam militem testatorẽ,argumento.l.In fraudem, §.fin.ff.De milit.testamen. Nec volo argumentationẽ ita conficere, quasi text.ille probet, ꝙ generalis regula comprehendat casus priuilegiatos,vt Dynus ibi,& Bald.in d.§.fi.Philip.Dec.in l.1.n.9.ff.De reg. iur.idẽ Dec.in l.Ex testamẽto.C.Vnde liber.Andr. Alciat.lib.4.Paradox.cap.10.& Andr.Tiraq.in tractat.De vtroq; retract.glos.14.nu.91.ex eod.§.deduxisse videntur.Sed cum Bar. ibidem magis deduco, 9 ꝙ regula† generalis comprehendit etiam milites alioquin priuilegiatos:si vtique regula de ea materia tractet,in qua cesset ratio priuilegij.Porrò in pupillari substitutione,quæ fiat emancipato, cessare intelligo priuilegium militis. Quoniam pupillare testamentum iure patriæ potestatis, non militiæ præmio,mandatur,argumẽto.l.Impuberi:in fi.ff.De administr.tutor.Facio enim argumentum de tutela ad pupillarem substitutionem: vt aliàs fecerunt in hac materia Bart.in l.2.n.13.ff.De vulgar.Bal.in l.Humanitatis.n.33.ver.Septimò quia.C.de impube.& aliis. de quo su prà,in glos.præcedenti.

l.In fraudẽ. §.fi.ff. de milit.test.

¶Tertiò facit tex.in §.fi.Inst.De pupill.vbi Iusti 10 nianus† scripsit,ꝙ extraneo impuberi hæredi instituto nemo potest facere pupillarem substitutionem.Sic intellexit,ꝙ nec miles quidem id potest, vt collegit eo tex. Angel.Perus.circa aliũ articulũ, in l. Centurio.n.12.ff.De vulg.Ergo,si miles non potest facere pupillarem substitutionẽ extraneo impuberi hæredi instituto,nec vtique poterit eam facere emãcipato argumẽto l.Si genero,ibi: Extraneo constituto per emancipationem.C,de iur.dot.& §.Cæterùm.in fi.Inst.De hæred.qual.& dif.& quod tradidit Barto.in l.Nec enim.in fi.princi.versic.Sed illud est idem,ff.De milit.testa.& Io.Fab.in princip.Inst. de pupil.substit.quem retulit & sequutus est Ias. in l.2.nu.3.ff.De vulgar.

§.fi.Instit. de pupil.

11 ¶Quartò facit tex.in l.Precibus.† C. de impu. & aliis sub.vbi Imperatores in milite exegerũt patriã potestatem,vt filio impuberi posset facere pupillarem substitutionem.Et licet aliquis diceret id ita requisitum fuisse, quò pupillaris substitutio haberet effectum in vniuersa pupilli hæreditate, vt colligi videtur ex his quæ scripsit Ioan.Imol.aliud tamen agens in cap.Raynutius nu.94.suprà eo. Magis tamẽ est, vt generaliter Imperatores ibi significauerint, nullam pupillarem substitutionem procedere posse,quam miles emancipato impuberi fecisset.

L.Precibus. C.de impuberi.

¶Quintò facit argumentum ab absurdo, quod sequeretur,si miles emãcipato impuberi posset substituere pupillariter in bonis,quæ ei reliquisset. Eueniret enim contra notissimam iuris regulã ꝙ emancipatus impubes pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet.Haberet enim in bonis paternis hæredem,quẽ ei pater miles constituisset pupillari testamento:in bonis autem propriis hæredẽ haberet ab intestato proximũ.Quòd si quis opinetur,id non videri absurdum:quoniã miles ipse pro parte testatus,& pro parte intestatus decedere possit.l. ius nostrum.ff.de reg.iur.hic ego contradicã.Quippe mi- 12 les† ipse hoc potest si sibi testetur,aut etiã filio impuberi quẽ in potestate habet.l. Sed si plures. §. Ad substitutos.vers.fi.ff.De vulg.Cæterùm priuilegiũ, quod potuit cõmunicare filio impuberi, qui fuisset in militis potestate,non debuit cõmunicare filio emancipato:quia nõ potest videri eadẽ persona cum patre milite,argu.notatorũ per gl.in l.2. C. Qui ætate,vel profes.lib.x.in gl.1.Pro qua ratione diuersitatis faciunt quæ allegãdo text.in §. Ei qui. Instit. De inutil.ib.stipu.tradit Alber.in rep.rubr. nu. 30. ff. de vulg.& Bar.in l.Ex facto.nu.11.ff.eo. tit.,& Bald. in rep.l.1.nu.12.vers.Septimò incidenter.C.de sacr.eccle.vbi Bald.intellexit,priuilegium militis circa substituendi potestatẽ in omnibus bonis suis, esse personale & non extendi ad filium emancipatum.

Miles si sibi dum taxat in potestate cõmunicat priuilegiũ.

¶Postremò stat pro nobis reg.d.l.2.ff. De vulga. qua cõstitutum est, desiderari patriam potestatem, vt parens pro liberis possit testari. Porrò secundùm hanc regulam est iudicandum, nisi casus probetur exceptus,vt docet Bart.in l.Quoties.nu.1. ff. Si quis cautionib.& Philip.Dec.in l.1.n.8.ff.De reg.iur. Cũ igitur nullibi sit text.qui probet,militem posse impuberi emãcipato facere pupillarem substitutionẽ, consequens erit & in milite regulam non minùs retinere.Et hanc sententiam hoc argumẽto in terminis affirmauit Sebastian.Sapia in repet. l. Precibus. nu. 13 7.C.De impub.& aliis.Nã Tryphoninus† in d.§.Miles &emãcipato.d.l.Miles ita.ff.De milit.testa.minimè intellexit de pupillari substituto, qui impuberis emãcipati hæreditatem posset adire in bonis paternis consistentẽ.Quin potiùs intellexit, substitutum illum esse militarem,qui,mortuo filio emancipato, hæreditatem militi iterũ iacentem adire posset, iuxta.l.Cẽturio,in fi.ff.De vulg.Hæc est vera illius §. interpretatio,quẽ hoc ipso sensu accepit Accurs. ibidem in verb.Hoc ius,& videtur accepisse Bart. in d. l.Cẽturio,in 3.oppoit.& ita planè accepit idẽ Bart. in l.Nec enim,in fin.princip.ff.De milit.testamen.& Raph.Fulgos.in d.l.Precibus.n.11.&ibi Philip.Dec. & Curtius iun.vterq;in 4.notab.C.De impuber. & aliis.Ludouic.Roman.nu.10 & 11.Philip.Corn.n.11. Alex.n.6.Philip.Dec.n.14.in l. In testamẽto 1.C.De testamen.milit Alex.in l.2.n.19.ff.De vulg.& in d.l. Cẽturio.n.56.vbi & Lancel.Galiaul.in repet.nu.183. Pro quorum interpretatione considero,ꝙ Iureconsul. ibi cõparat ei speciei alteram speciẽ filiifamiliãs militis,qui substituit filio in aui potestate manẽti, iuxta.l.Cùm filiusfamiliâs.ff.eod.ti. Sed in ea specie obstẽdi superiori scholio,veriùs esse ꝙ sit militaris substitutio,vt non poterit esse pupillaris.Igitur in vtraq; specie districtè probandum erit,de militari substitutione,non de pupillari,Tryphoninũ sensisse.Et hũc esse cõmunem intellectum earum legum sensit Ryminald.in d.l.In testamẽto.n.7.quãuis.n. 8. in fi. tentauerit dicere,ꝙ vtrobiq; esset pupillaris substitutio,super quo reliquit cogitandũ. Deniq; si apud Iurecõs.eiusmodi pupillaris substitutio fuisset recepta,si Trypho.in d.§.Miles & emancipato. de pupi. substi.sensisset,credibile est,ꝙ Vlp.aliquã huius rei mentionẽ fecisset in l.sed si plures.§.Ad substit. ff. de 14 vulg.Ibi enim† docuit,ad substitutos pupillares pertinere nõ solũ bona patris substituentis, sed etiã propria bona impuberis: & ab hac reg. excepit quasdã species in versic.Nisi mihi.& in §.In arrogato.Cùm igitur in priore exceptione meminerit militis te-

Cõsideratio noua ad §. Miles & emancipato. l. Miles ita.ff. De mil. testam.

statoris, meminisset quidem & huius speciei, si vtique verè potuisset docere, quòd ad substitutum pupillarem sola bona patris militis pertinerent, quum impubes non fuisset in potestate.

¶ Et attende, non leuem vtilitatem incurrere in eo quod resoluo circa d.§.Miles & emancipato. Nã si hodie ea species ex facto incideret, & probaretur opinio, quam falsam esse ostendimus, consequens esset dicere, ꝙ mater ab intestato vendicaret hæreditatem filij impuberis in propriis eiusdem bonis consistentem: substitutus verò à patre datus vendicaret alteram velut hæreditatem eiusdẽ impuberis in bonis paternis consistentem: vt mater ex persona filij nihil de eisdẽ bonis paternis habere posset. Nõ enim audienda esset mater, si diceret, filiũ in legitima portione onerari non potuisse; quoniam miles non videbatur filiũ onerare, pro quo pupillare testamẽtum fecisset.argumen.l.Papinianus. §.Si quis impuberi.ff.de inoff.testam.& l.Ex tribus.C.eod. tit.& nostri etiam cap.Quod ita sensit Ale.in l.Centurio.nu.56.vers.Nec obstat si diceretur,ff. De vulg. & deduxit specialiter Soci.ibi num.10. quod etiam iam suprà notaui in princip.nu.17. Quoniam verò in iudicando & consulendo obtinere debet nostra resolutio, quã constituimus in his speciebus nõ posse procedere nisi solã militarem substitutionem, melior causa futura est hæredũ legitimorũ ipsius filij. Siquidẽ mater integrã filij impuberis hæreditatem ab intestato vendicabit: in qua rectè contendet esse non solùm propria filij bona, sed etiam legitimã partem filio ex bonis patris debitam: in qua miles non potuit onerare filium, nec quidem per militarẽ substitutionem: reliqua autem bona militis velut eiusdem militis hæreditatem, capiet substitutus iure directo, argu.l.Centurio.in fi.& in d.§.Miles & emancipato.d.l.Miles ita.ff.De milit.testam.secundũ veram interpretationem. Quod autẽ miles † non possit in legitima filium onerare per militarem substitutionem, probare videtur text.in auth. Vt cum de appella.cognos.§.Siue igitur, vers. Sancimus. colla. 8.per quem textum de iure nouissimo contra antiqua iura Digestorum & Codicis, hanc conclusionẽ affirmat Raph.Cuma.nu.7. Alex.nu.51.Ias.num. 18. Francis.Rip.nu.44.in d.l.Centurio.Paul. Castr. nu. 19.in fin. Alex.nu.18.Ias.n.17.in d.l.Precibus.C. De impub.& aliis.Gulicl.Bened.in repet.c. Raynutius. in verb.Si absque liberis.2.De compendiosa substitutione.nu.20.De testamentis.& nouissimè Doctissimus & Reuerendiss.D.Couar.in d. ca. Raynutius. §.9.num.10.hanc opinionem sequutus inducit & declarat eleganter l.12.tit.j.Part.6. Contrariam tamen sententiam, nempè, directã substitutionem militarẽ filio factã, cõprehendere eiusdem filij legitimam in præiudicium matris, aut aliorum successorum, etiã stante nouissimo iure Authent.affirmat Bart. nu. 8. Io.Imol.nu.4.Aret.nu.4.vers.Est autem multiplex. Barthol.Soci.num.10. Andr.Alcia.in verb. Directò substituit.nu.22.in d.l.Centurio.Io.de Imol.in d. c. Raynutius.nu.177.versic.Quæ autem dicantur. De testam.Raph.Fulg.nu.21.Phil. Dec. nu.25. in dict. l. Precibus.Sebast.Sap.ibid.in repe.nu.105.quam opinionem dicit esse communem Alc.in d. l. Precibus. nu.18.Franc.Rip.vbi suprà nu.43.& Andr.Alciat. in d.nu.22.& eandem sententiam sequuntur,& dicunt esse communem Lanc.Gal.in rep.d.l. Centurio nu. 73.&nu.93.& Io.Caccial.in rep.d.l.Precibus.nu.34. & nouissimè Gregor.Lup.in d.l.12.tit.5.Par.6. verb. La tercera parte. Mihi autem prior sententia contra communem opin.& magis æqua,& verior videtur.

Legitima deducẽda ex militari substitutione. (15)

¶ Quartò principaliter quæro: Si in huius c. specie Ioannes testator filium & filiam impuberes non habuisset in potestate, nec testamẽti, nec mortis tẽpore, & retineremus cætera omnia, quæ hic ex facto proposita fuerunt, quidnã respõdere debuisset Pontifex? Et imprimis cõstaret, substitutiones valere nõ potuisse quasi directas pupillares, quas videlicet, pater facere non potuisset filiis, quos in potestate non habuisset. Proinde omnia bona.s.patris,& filiorum nõ potuissent deferri pauperibus, quib. omnia hæc bona deferri ex pupillari substitutio. responsum est in nostra Decretali. Mater igitur ab intestato vendicaret proprias facultates filij & filiæ impuberum, quibus testari pater iure non potuisset. Quapropter inter pauperes ex vna parte, & matrẽ impuberũ ex altera controuersia solũmodo versaretur circa bona propria ipsius testatoris. Nã mater, quæ liberorũ hæreditates adiisset, prætenderet se admitti debere ad bona testatoris, ex persona eorundẽ filiorũ, quibus ea bona fuissent ex testamento delata. E cõtrario pauperes cõtenderent se admitti debere ad eadem bona testatoris ratione substitutionis: quoniã videlicet, ipsius filio & filiæ, si vtrunq; sine liberis mori cõtingeret, substituti fuisset. Certè bona testatoris cõtineri potuerunt in vulgari directa,& fideicõmissaria obliqua: quas substitutiones planè testator quibuscunq; hæredib.institutis facere potuisset in princ.Instit.De vulg.§.fin.Instit.De pupilla.

(6) ¶ Respondendũ † igitur est, ꝙ pauperũ substitutio cõtineret vulgarẽ directam,& haberet vlterius vtilitatẽ fideicõmissariæ. Quippe si filius & filia quãdoq; sine liberis decessissent, nõ quæsita patris hæredita. pauperes, secundũ verba directæ substitutionis admitterẽtur ad eandẽ hæreditatem ex directa vulgari, vt pro constanti docuerunt Archidia.Ioan. Andr.& alij Doct.hic, in verb. Defunctis. Si verò vtrumq; sine liberis mori contigisset filiorum, agnita prius paterna successione, pauperum directa substitutio traheretur ad fideicommissum ex testatoris sententia. Licèt enim controuersum sit, vtrum substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ semel potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommissum id genus controuersiæ procedit in ea specie, in qua substitutio potuit valere iure pupillaris directæ, vt accidit in proprio nostri cap.casu. Cæterùm in proposita quæstione, in qua propter defectum patriæ potestatis substitutio non potuit initio valere, quasi directa pupillaris, diuersum est. Quo(7)ties † enim propter cõditionẽ personarũ substitutio directa non potest valere quasi pupillaris, verba directa trahuntur ad fideicõmissum in casu aditæ hæreditatis: quãuis directa vulgaris locum habere potuerit in casu non aditæ hæreditatis. Et ita se habet cõmunis opinio, vt post gl.ibi in fi.Schol & Bar.nu. 3.resoluit Ale.n.10.Ias.nu.21.And.Alci.in verb.Frustrà.nu.40.in l.Verbis ciuilibus.ff. De vulg.Francis. Rip.in l.Ex facto.in princ.num.2.ff.Ad Trebel.per tex.in l.Filiusfam.§.Vt quis hæredem.ff.De legat.1. & in d.l.Ex facto.& in l.Scæuola.ff.eod.tit.

¶ Ergo Pontifex, secundũ ea quæ proponerentur, responsurus esset, ꝙ bona testatoris omnia pauperibus deferrentur ex vulgari substitut. Nã in propria nostri c.specie, nequaquã propositũ fuit, ꝙ filius aut filia successionẽ patris ex testamento agnouerint, nec id extrinsecus afferri per diuinationem oportet,

oportet, ſecundum ea quæ latius attingemus in 2.
huius operis par.in glo. Ac deinde filio. Quare ſi fi-
lius primò, non adita patris hæreditate defunctus eſt
& deinde ſimiliter filia, non agnita patris hæredita-
te, deceſſit ante pubertatis tẽpora, quũ neuter eo-
rum in morientis patris poteſtate fuiſſet, hæredita-
tem patris non aditã minimè in hæredem matrem
tranſmiſiſſent.l.vna.§.In nouiſſimo. C. De cad. tol.
Quòd verò liberi nõ in poteſtate hæredes inſtituti
hæreditatem patris non aditã nequaquam trãſmi-
ſiſſent in matrem, ex ſufficienti partium enumera-
tione, quam ſubiicimus, ſatis apparet.

trãſmiſſio ex potẽtia ſuitatis.

¶ Nam licet hæreditas non adita tranſmittatur
ex potẽtia ſuitatis in quoſcunque hæredes.l. Si fra-
tris.cum vulg.C. De iur.delib.l.vnica.C. De his qui
18 ante aper. tabu. eaq; trãſmiſſio † quibuſdã caſibus
impediat interim vulgares ſubſtitutos, iuxta ea quæ
reſoluit Iaſ.in l.1.nu.40.ff.de vulg.poſt Bar.in l.Ven
tre.nu.20.ff.De acq.hæred.in propoſita tamen facti
ſpecie non caderet talis tranſmiſſio. Proponimus
enim, ꝙ filius & filia fuerunt emancipati aut alio mo
do poſiti extra patris poteſtatẽ. Filius autẽ emanci-
19 patus, † quãuis hodie ab inteſtato ſuccedat adſimi-
litudinem ſuorum hæredum.l.Meminimus.C. de le
git.hære.§.Si verò.verſi. Nullam.in Auth. de hære.
ab inteſt.venien.Colla.9.non tamen tranſmittit hæ-
reditatem paternam non aditam ad ſimilitudinem
ſuorum hæredum. Et quidẽ ſi eam ttanſmittere poſ
ſet ab inteſtato, nõ minus eandem tranſmitteret, ſi
hæres eſſet inſtitutus.arg.glo. receptæ in l. Pater fi-
lium.§.Iulianus.& gl.fin.ff.De lega.3. & quod notat
Bart.in l.3.num.8.ff.De leg.1.& Soc.in l. Si filius qui
patri.num.15.ff.De vulga.circa l.Cum in adoptiuis.
§.Sed nec articulum.C. De adopt. Verius tamen &
receptius eſt, ꝙ nec ab inteſtato delatam patris hære
ditatem, quam non adiuit, tranſmittat, vt reſoluunt
Ale.nu.11.Iaſ.nu.fin.in l. Si emancipati. C. de colla.
Phil.Corn.in l.Si fratris.C. De iur.delib.nu.4.Ean-
dem etiam dicit communem opinionem Iaſ.in d. l.
Si filius quis patri.n.16.ff. De vulg.& pupi.& in l. Fi
lio pater.nu.19.ff. De leg.1.& in l. Emãcipata. nu. 6.
C.Qui admitti. Alciat.in l.Vẽtre nu.24.ff. De acqu.
hæred.& nouiſſimè Reuerend. Couar.in reg. Poſſeſ-
ſor.lib.6.2.par.§.5.nu.3. Tametſi Bart.in d.l.Ventre.
nu.24.cogitandũ ſuper hoc reliquerit. & Petrus de
Anch.in contrariam partem inclinare viſus eſt in c.
Raynutius.nu.70.ſuprà eo.& Ang.Are.in repet.d.l.
Ventre.nu.67.perperã diſtinxerit inter emancipatũ
ab inteſtato, & emancipatũ ex teſtamento patris vo
catum, & Pyrrhus in tract.de ſuitate.q.7.nu.15. ſcri-
pſerit, contrarium defendi poſſe, & contrarium de-
fendere tentauerit Ioan.Crot.in rep.§. Et quid ſi tan
tum.nu.100.l.Gallus ff.De lib.& poſthum.

Emancipatus nõ trãſmittit ex potẽtia ſuitatis.

trãſmiſſio ex potentia ſanguinis.

¶ Item licet hæreditatem parẽtum non aditam
liberi, etiam qui ſui hæredes non ſint, tranſmittant
ex potentia ſanguinis, l.vna.C.de his qui ante aper.
20 tab. eaque tranſmiſſio † impediat interim vulgares
ſubſtitutos.l.vna.§. Cũ igitur. C. de cad. toll. docet
Bart.in l.j.nu.10.ff. De vulga.vbi Iaſ.nu.41. Alciat.in
verb.Hæres non erit.num.78.Gulielm.Benedict.in
repet.cap.Raynutius in verb.Si abſque liberis mo-
reretur.2.De vul.nu.69. De teſtam. ſequitur Ludo-
uic.Gozad.in repet.l. Qui ſe patris.nu.208.C.Vnde
liberi.Ioan.Crot.in repeti.l.Re coniuncti.ff. De le-
gat.2.num.10.Lancelot.Polyt De ſubſtitu. vulgari.
particula 3.q.43.Iaſ.in l. Quandiu.nume.2.ff. De ac-
quir.hæred.& in l.Si filius hæres.nu.39.ff. De libe.&
poſth.ex quibus conſtat hanc opinionem eſſe com-
munem: non tamen hæc tranſmiſſio locum habere
potuit in propoſita facti ſpecie. Si quidem hæredita
tem parentum non aditam liberi ex potentia ſan-
21 guinis tranſmittunt: ſed vtiq; non in omnes † hære-
des, ſed in liberos duntaxat. Denique talis tranſmiſ-
ſio nec in patrem nec in matrẽ hæredes fieri poterit
argument.tex.in l.vnica.C. De his, qui ante apert.
tab.l.2.§.Si quis ex liberis.ff.ad ſenatuſcon. Tertul.
l.2.C.Ad Senatuſconſ.Orfician.facit l.Si infanti.C.
de iure delib.Docet Bart.in l.Ventre.num.25.ff. De
acq.hæred.contra gloſ.in d.l.vnica.& hæc eſt com-
munis opinio, vt reſoluit Ang.Aret.in repet. dict. l.
Ventre.nu.41.& Andr.Alcia.ibi, verſic. Quintus ca-
ſus.num.36.Gul.Bened.in repet.cap. Raynutius. in
verb.Mortuo itaque teſtatore. 2. nu. 153. de teſtam.
Proinde liberi in propoſita quæſtione non poſſunt
hæreditatem patris non aditam tranſmittere ex po-
tentia ſanguinis in matrem hæredem.

trãſmiſſio ex c. iuris deliberãdi.

¶ Præterea licet hæreditas non adita generali-
ter ab omnibus hæredibus in omnes ſucceſſores
22 tranſmittatur † ex capite iuris deliberandi.l. Cùm
antiquioribus.C.De iure deliberand. eaque tranſ-
miſſio æquè impediat vulgares ſubſtitutos.d.l vna.
§.Cùm igitur.C.De caduc.tollend.docet Bartol. in
l.j.num.20.ff de vulg.& eſt communis opinio ſecun
dum omnes ſuperius allegatos, non tamen ex his,
quæ proponuntur, potuit colligi, quòd in hac ſpe-
cie huiuſmodi tranſmiſſio locum haberet. Nam non
proponitur, quòd intra annũ deliberandi vita de-
ceſſerint filius & filia, vt exigit Imperator in dicta l.
Cum antiquiorib. Præterea non proponitur, quòd
23 impuberes per ſe aut per tutores, ſciuiſſent † patris
hæreditatem ſibi eſſe delatam, vt videtur exigere
Imperator in d.l.Cùm antiquioribus.verſicul. Et ſi
quidem, & communi opinione receptum eſt, vt per
Bartol.nù.1. Alex.nume.5. Iaſ. & Philip. Corn. nu-
mero 3 in d.l. Cùm antiquioribus. Bart.in d. l. ven-
tre.num.fin.& ibi Angel.Peruſ.in repet.nu.55 Bart.
in l.Qui duos.in princip.num.7. ff. de rebus dub &
nos etiam obſeruauimus in repetitio.l.Gallus. §. Et
quid ſi tantum.ff.De liber.& poſthu.in vltima part.
num.107.& eſt communis opinio, ſecundum And.
Alcia.in d.l.Ventre.num.44.ff De acquir.hæred. ſe-
quitur Guliel.Benedict.in repet. cap. Raynutius. in
verb.Mortuo itaque teſtatore.2.num.166. & 182. ſu-
prà De teſtamen.tametſi idem Andr. Alciat. vbi ſu-
prà, immeritò ab iſta communi opinione recedat,
inducens ad hoc Nouellam Iuſtiniani legem ex Græ
co exemplari, quod Florentiæ teſtatur ſe vidiſſe: ve-
rùm in hoc articulo magis videtur communi opi-
nioni fidendum, quæ euidenti tex.argumento com-
probatur in d.l.Cùm in antiq.in d.ver.Et ſi quidem.

L.cũ antiquioribus. C. de iure deliber.

trãſmiſſio ex l. ſi infanti, C.de iur deli.

¶ Quinimo etiam ſi proponeretur, quòd filius
& filia ante ætatis ſuæ ſeptennium infantes deceſ-
ſiſſent adhuc fuiſſet æquè reſpondendum, quòd om
nia bona ſubſtitutis pauperibus ex vulgari defer-
rentur. Et (quod prima facie mirabile videtur) pro
pauperibus multum faceret, ꝙ ipſa mater ab inte-
ſtato infantium liberorum hæreditatẽ vendicaſſet.
24 Quippe † ſi auus paternus ſolus ſupereſſet, iſq; pro
ximus foret infantium nepotum ab inteſtato hæres,
iam pauperibus ex vulgari bona teſtatoris non de-
ferrentur. Siquidem infantes hæreditatem patris
non aditam tranſmitterent in auum paternũ, quam-
uis nec in eius, nec in patris poteſtate fuiſſent. itaque
ſingulari beneficio l.Si infanti. C. de iur. deliberan.

Sic mors infantium, quorum hæreditas spectaret ad auum paternum, non faceret locum pauperibus ex vulgari substitutione venientibus: quoniam testatoris hæreditas adhuc in primo gradu versaretur. Denique auus nepotum infantium hæres non minus posset pauperes substitutos excludere, quàm si, viuis infantibus, hæreditatem illis delatam eorũ nomine adiuisset. In proposita autem specie, quoniam mater interueniret, auum paternum in legitimo filiorũ gradu, ipsa mater potior antecederet, Authen. Defuncto. C. Ad Tertul. Sic pulchrum illud eueniret, vt quoniam mater auo præferretur, pauperes ex vulgari substitutione essent admittendi. Nã auus paternus non posset esse heres, ab intestato nepotum infantium: quoniam eorum mater potior esset. Sed neque mater, quæ liberorum infantium hæres esset, posset ex eorum persona adire hæreditatem mariti, quæ primùm filio, & deinde filiæ fuisset delata. Quoniam † Imperator in dict. l. Si infanti. nõ tribuit matri talem potestatem: iuxta ea quæ eleganter resoluit Alexand. ibidem, nu. 2. & ex Alex. sententia retulit Guliel. Bened. in repe. cap. Raynutius, in verb. Mortuo itaque testatore, 2. nu. 176. cum sequent. suprà eod. & est communis opinio, vt testatur Ias. in d. l. Si infanti. nu. 3.

25

¶ Ex his aparet, quòd iuxta propositam facti speciem Pontifex esset responsurus, bona omnia testatoris ad pauperes ex vulgari substitutione pertinere. Nihil enim proponitur quod ostendat, testatoris hæreditatem, quę à liberis hæredibus institutis adita non fuit, potuisse in matrem eorum hæredem transmitti.

¶ Aduertendum tamen est, quòd secundum ea, quæ proponuntur, occurrit vtilis consideratio pro matre impuberum contra pauperes, vt eos à commodo vulgaris substitutionis posset excludere. Siquidem proponitur, quòd filius & filia ante pubertatis tempora decesserunt, non adita patris hæreditate. Vnde filius primò exclusus fuit morte; deinde similiter exclusa fuit filia, cui ex re certa hæredi institutæ: vniuersa patris hæreditas cœpit deferri mortuo filio. Ergo † siue aliqua negligentia interuenit in non adeũda patris hæreditate, quam adiisse fuit vtile, succurreretur matri, quasi hæredi minorum 25. annis: siue nulla, nec quidem tutoris negligentia intercessit, & siue ulla negligentia amissum fuit ius adeundi, vt putà, quia ignoratum fuit, an delata esset hæreditas, & tunc matri quasi hæredi liberorum succurreretur ex æquitate generalis clausulæ. l. j. ff. Ex quib. caus. maior. In his enim speciebus hæredi minoris 25. annis: & hæredi eius, qui ignorauit delatam fuisse hæreditatem, competit in integrum restitutio ex defuncti persona. argum. l. Panthonius. ff. De acqui. hæred. & ita se habet communis opinio, quam resoluit Alex. in l. Si infanti. nu. 8. C. De iur. delib. Andr. Alcia. in l. Ventre. nu. 44. ff. De acq. hæred. Gulielm. Bened. in repet. cap. Raynutius. verb. Mortuo itaque testatore 2. num. 181. & 182. suprà, de testa.

26

¶ Illud autem notandum est, ꝙ licet hæc in integrum restitutio competitura esset matri ex persona liberorum, Pontifex nihilominus responderet, ꝙ mortua filia, statim bona omnia testatoris ex vulgari pauperibus deferrentur. Si quidem † contemplatio in integrum restitutionis, quæ potest impetrari, interim non impedit vulgares substitutos, quo minus hæreditas eis deferatur, & pleno iure per aditionẽ quæri possit, vt probat tex. in l. quòd si minor. §. Scæuola. ff. De minor. tradit gl. in l. §. Expectandi. in verb. Repudiauerit. ff. De bonor. possess. secun. tab. resoluit Bart. in l. j. nu. 19. ff. De vulgar.

L. Panthonius. ff. de acqui. hæred.

27

¶ Ego autem in Christi pauperum fauorẽ, & in terminis huius cap. ausim tentare, ꝙ pietatis cõtemplatione posset matri negari huiusmodi restitutio in integrum, quam mater ipsa intra quadriennium aduersus pauperes imploraret. l. fi. C. De temp. in integ. restit. peten. Nam etsi maximè mulier impetrare deberet hanc restitutionem contra alios vulgares substitutos, si omnia essent integra, iuxta tex. in d. §. Scæuola. videtur tamen, quòd contra pauperes nõ æquè esset audienda. Et quidem agnosco, ꝙ in cæteris omnibus in integrum restitutionibus, siue ex propria persona, siue ex defuncti persona postulentur, non deberet moueri iudex ad negandam in integrũ restitutionem contemplatione pauperum, contra quos restitutiones peterentur. Sed † tamen in hac vna in integrum restitutione, quæ concedi solet ex æquitate l. Pathonius. erit fortassis probabile ꝙ respectus personarum possit iudices mouere, vt restitutiones in integrum iustè denegare debeant. Hoc in terminis sensisse videtur Petr. de Anchar. rationem habens pauperum, cons. 362. De viribus. nu. 1. vers. Præterea non æquitas. & nu. 2. vers. Vel si deuoluta. Sed hoc idem ego & ratione & maiore authoritate probare intendo.

Noua opinio.

28

¶ Moueor ratione, quæ potest colligi ex d. l. Panthonius. vbi Iureconsul. præcepit, ꝙ hæc in integrum restitutio stricto iure non competit hæredi: quoniã defunctus ex cuius persona petitur, non foret perfectè læsus, vt perfectum debuerit habere beneficiũ restitutionis. Ergo si aliquando hæc restitutio conceditur, non secundum stricti iuris rationem, sed ex singulari quadam humanitate concedi intelligendũ est. argum. d. l. Panthonius. iuxta veriorem interpretationem. facit l. 1. C. De restit. milit. Deniq; non absurdè dicetur, quòd quantum singularitate distant vulgares in integrum restitutiones à iuris cõmunis rigore, tantum propemodum à singularibus in integrum restitutionibus singularitate distat hæc vna in integrum restitutio. Quocirca non abhorret tentare, quòd respectus personarum possit mouere iudices, ne humaniorem cæteris omnibus restitutionem inhumanè concedant.

¶ Moueor etiam authoritate Bald. † cuius sententia est peregrina, & paucis nota, in l. Nõ pro numero. nu. 3. C. Ad Orfic. vbi in terminis hanc ipsam sententiam tẽtauit. Nam in superiori articulo transmissionis dixerat, quòd personarum contemplatio non posset impedire transmissionem regularem, & tamen posset impedire transmissionem irregularẽ. Mox adaptans restitutionis quæstionem huic superiori articulo, ita scriptum reliquit: Vel dic vt in superiore contrario: Nam hoc est, quia superest persona, quæ excludit æquitatem in integrum restitutionis, &c. Ego itaque interpretor ꝙ Bal. de hac ipsa in integrum restitutione loquens, non accepit æquitatẽ restitutionis pro æquitate regulari, quæ regulares in integrum restitutiones induxit. Magis enim accepit æquitatem pro æquitate irregulari quę hanc ipsam irregularẽ in integrum restitutionem expressit. Idque arguit superioris contrarij à Baldo facta comparatio: vbi regulares transmissiones ab irregularibus distinxerat. Deniq; voluit Bal. quòd si mater decessisset, quatuor filiis hæredibus relictis, quorum duo maternam hæreditatem adiissent; duo

29

Bal. sententia in l. Nõ pro numero C. ad Orficia.

duo autem mortui eſſent antequam hæreditatē adirēt, tota matris hæreditas ad duos ſuperſtites filios pertineret: partim ex propria aditione, partim ex iure accreſcendi. Sed etſi duo filij, qui, non adita matris hæreditate, deceſſerunt minores xxv. annis fuiſſent, vel maiores repentini caſus iniquitate eſſent interempti, & propterea eorum ſucceſſori reſtitutio in integrum competere videretur, argumento l. Qui duos. ff. De reb. dub. & in d. l. Panthonius. ff. De acquir. hæred. Baldus putauit, in integrum reſtitutionem non eſſe concedendam. Etenim reſpectus perſonarum ſingularem in integrum reſtitutionis æquitatem excluderet: cùm hæreditas matris magis deberetur ipſis liberis ſuperſtitibus, quàm mulieris marito, qui ex perſona defunctorum liberorum reſtitutionem imploraret. Quam Baldi ſententiam Alex. ibi in additionib. ſequutus videtur, & in l. Si infanti. num. 5. C. De iure delib. & eam ſpecialiter probauit idem Alexand. conſil. 168. Viſis atque ponderatis. nu. 20. li. 7.

¶ Vnde in propoſita quæſtione non erit alienum inducere, quòd mater ex perſona liberorum implorans reſtitutionem in integrum non eſſet audienda contra pauperes, qui ex vulgari ſubſtitutione hæreditatem teſtatoris quæſiuiſſent. Si quidem in comparatione perſonarum cauſa pauperum vincere deberet cauſam mulieris, quæ ad mariti hæreditatem vellet admitti: tum ratione pietatis: tum quia cauſa coniuncta eſſet cum ſalute animæ ipſius teſtatoris. Nam etſi cauſa filiorum ſuperſtitum vincere deberet cauſam pauperū, præſertim in legitima: iuxta cap. fin. 17. q. 4. mater tamen quanuis maximè ex perſona filiorum defunctorum venire contendat, non videtur mereri eundem fauorem, quem ipſi filij, ſi viuerent, mererentur. Hoc apertè ſenſit Bal. vbi ſuprà: qui non æſtimauit, quòd pater ex perſona filiorum vellet in integrum reſtitui ad vxoris hæreditatem, quæ eiſdem filiis communibus erat delata. Sic intellexit, quòd matris hæreditas magis deberetur filiis ſuperſtitibus, quàm marito; quanuis maximè idem maritus ex defunctorum filiorum perſona reſtitutionem imploraret. Ad hoc facit, quòd hæ-

Piæ cauſa vincit matrem.

30 res † etiam ſi ex defuncti perſona regularem in integrum reſtitutionem poſtulet, non debet impetrare eundem omnino fauorem, qui defuncto, ſi viueret, tribueretur. l. Quòd ſi minor. §. Scæuola. ibi. Multò parciùs. ff. De minorib. quem text. ad hoc allegauit Aretin. in l. Sed ſi plures, §. Filio impuberi. num. 7. ff. De vulgar. quam l. Sed ſi plures. legit Aretin. ſimul cum l. Si pater. la 1. ff. De vulgar. Item fa-

31 cit, quòd Prætor † in propoſita ſpecie legis voluntatem videtur æſtimaturus ex perſona pauperum ſubſtitutorum, & ex perſona hæredis ipſorum liberorum: non verò ex perſona liberorum. argumento text. ſingularis in l. quidam ita. verſic. Sed an ea voluntas, ibi: Ex perſona matris, & ex perſona hæredis pueri. ff. Ad Trebel. Denique facit quòd vbi ex æquitate decernitur tranſmiſſio bonorum poſſeſſionis hæredibus filij. l. Sed etſi deceſſerit. ff. De bo-

32 nor. poſſeſ. contra tab. Prætor † aliter hæredes filij, quàm ipſum filium admittet. Nam ipſi filio, ſi bonorum paternorum poſſeſſionē petat, annū integrum concedet: quoniam ad pene propria bona venit. l. j. §. Largius. de ſucceſ. edict. Cæterùm hæredibus filij, quamuis maximè ex perſona filij admittantur, centum dūtaxat dies, inſpecta eorū perſona, largietur. arg. l. j. §. Si quis autem. & §. Non ſolùm. ff. De ſucce.

L. j. §. Largius & §. Si quis autem. & §. Non ſolum. ff. de ſucceſſo. edicto.

edict. Quæ ſententia eſt noua, & fermè aduerſus id quod Angel. & Ioan. Imol. ſecurè ſenſerunt in l. Ventre præterito. in princip. ff. De acq. hæred. Ex eo igitur Prætoris propoſito elegans argumentum colligi videretur, vt ſi mulier ex perſona filiorum contra pauperes reſtitutionem in integrū imploraret, Prætor potiorē cauſam iudicaret eſſe pauperum, quàm mulieris. Animaduerteret enim, ipſam mulierē eſſe, quæ vellet euincere mariti hæreditatem: ideoq; eam, licèt ex perſona filiorum venientem, non perinde admitteret, atque admiſſurus fuiſſet ipſos filios.

SVMMARIVM.

1. *Pubertas quæ ex annis æſtimatur, triplex.*
2. *Pubertas ordinaria maſculis in xiiij. fœminis in xij. ætatis anno contingit.*
3. *Pubertas plena maſculis in 18. fœminis fortaſſe in xiiij. ætatis anno completur.*
4. *Pubertas pleniſſima maſculis & fœminis indifferenter 25. ætatis anno aduenit.*
   L. Cùm filio. verſicu. Ego quidem. De legat. 3. ſenſus. ibidem.
5. *L. Hæc conditio. § fin. ff. De conditio. & demonſtratio. nouè explicatur.*
6. *Pubertas olim ex pudentia corporis quandoque æſtimabatur.*
7. *Pubertas quoad teſtamenti factionem, maſculo contingit vbi xiiij. annum egreditur, non expectata corporis pudentia.*
   L. Qua ætate. ff. De teſtam. explicatur. ibid.
   L. Si frater patruelis. C. Qui teſtamen. facere poſſunt. ſenſus. ibidem.
8. *Spadonum, ſiue eunuchorum pubertas hodie ex annis xiiij. metienda, quamuis olim longius tempus foret expectandum.*
   L. Eunuchis. C. Qui teſta. face. poſſ. ſenſus. ibidem.
9. *Subſtitutionem pupillarem filio impuberi pater facere poteſt, quamuis impubes filius, ætatem malitiam ſupplente, matrimonium contraxiſſet, & poteſtatē generandi haberet.*
10. *Subſtitutionem pupillarem pater facere poteſt filio impuberi, quamuis idem impubes legitimas nuptias cōtraxiſſet, & ex his nuptiis iuſtum filium procreaſſet: ſi modo pater impuberi nepotem ex eo ſubſtituat.*
11. *Subſtitutio pupillaris natiuitate poſthumi ex eodem impubere nati, rumpitur.*
12. *Subſtitutio pupillaris rupta natiuitate poſthumi ex eodem impubere nati, ſi poſthumus, viuo impubere decedat, reſtituitur.*
13. *Subſtitutio pupillaris filio impuberi facta, quæ præteritione nepotis ex eodem impubere ſuſcepti fuerat irrita, mortuo eodem nepote ante impuberem, iure Prætorio reſtauratur.*
14. *Poſthumo præterito ſcienter, atque per eius natiuitatē rupto teſtamento, legata per Authen. Ex cauſa. C. De lib. præter. proculdubiò conſeruantur.*

Impuberes.

IMPVBERES. Scilicet, filiam minorem xij. annis, filium verò minorē xiiij. ſecundum gloſ. hic, in iſto verb. Impuberes. Ego obſeruo, quòd puberes, & impuberes, triplici modo poſſunt intelligi & diſtingui. Nam omiſſa gloſ. traditione in l. Arrogato. §. Non tantùm. in verb. Plena. ff. De adopt. quā poſt

alios sequutus est Ioan.ab Ana. in Rubr. num. 1. suprà, De delict.puero.videtur perfectiùs tradi posse, 1 quòd pubertas, quæ ex annis æstimatur triplex † sit.

Pubertas ordinaria

¶ Prima est pubertas ordinaria, quæ regulariter simplici pubertatis appellatione intelligitur. Hæc masculis 2 in xiiij. ætatis anno completo, fœminis in xij. contingit, facit tex.in l.Quæsitum. & in l.in sponsalibus.ff.De sponsall.Mulierem.ff. De ritu. nuptia. cap.puberes.cap. Attestationes. cap. Continebatur. cap.Ex literis.De desponsatione impuberum, l.Qua ætate.ff.De testamen.§.Masculo instit. De pupillar. Planè secundum hanc pubertatem accipiuntur in hoc cap.filius & filia impuberes.

Pubertas plena.

3 ¶ Est & pubertas plena, quæ † masculis in .xviij. ætatis anno contingit.d.§. Non tantum.l. Arrogato ff.De adopt.§.Minorem.Insti.eod.tit. vbi Theophilus ait, quòd plena pubertas ideo dicitur venire in xviij.anno, quoniam in his, qui tardiùs pubescunt habitus corporis tunc omnino concurrit. Fortassis autem hæc plena pubertas fœminis dicitur contingere in xiiij.ætatis anno, argument.text. in l. Mela. ff.De aliment.& cib.lega.

L. Mela.ff. De alimen.& ciba.legat.

Pubertas plenissima

4 ¶ Vltimò pubertas plenissima † considerari potest, quæ tam masculis, quàm fœminis, in xxv. ætatis anno contingit. Huius pubertatis meminit Vlpianus in l.Cùm filio.versic. Ego quidem, ff. de leg. 3. vbi nouè interpretatus est, quod illa conditio, Cùm ad pubertatem peruenerit, intelligi debet de ætate xxv. annorum: si ad eum referebatur, quem testator 5 sciebat esse puberem. Vnde idem Vlpianus † vulgò non intellectus in l.Hæc conditio.§.fin. ff. De conditio.& demonstrat. sensisse mihi visus est, quòd si ei quem scirem esse xiiij.annorum, legassem aliquid sub illa conditione: Cùm pubes erit: intelligendus eram significasse tempus plenissimæ pubertatis, iuxta responsum eiusdem Vlpiani in d.l.Cùm filio.versi.Ego quidem. Ex quibus potest colligi qualis qualis excusatio Accursij in l.Impuberibus.in glo. vnica.versic.vel secundò.ff.De acquiren.hæred. vbi impuberes accepit pro minoribus xxv. annis. Quo loco Alex.notauit Accurs.ineptè loqui & contra omnia iura. Aliquo enim intellectu possunt dici impuberes hi, qui ad plenissimam pubertatem nondum peruenerunt, argu.dicta l. Cùm filio & dict. l. Hæc conditio.§.fin.

L.Cùm filio. ff. De lega iij. L. Hæc cõditio. §.fin. ff. De cõd. & demõstra.

¶ Denique Pontifex in hoc.c.Si pater, impuberes propriè accepit, videlicet, pro his, qui per ætatem nõ poterant sibi facere testamentum: quum his demum liberis potuit pater ordinare pupillares substitutiones iure moribus recepto.l.2.ff.De vulg. Voluntatis enim quæstio circa pupillares substitutiones inanis fuisset, nisi priùs pro constanti poneretur; quò filius & filia eius ætatis essent, vt eis potuerit pater tales substitutiones constituere.

¶ Hoc autem loco meminisse oportet, quòd olim 6 † masculi, quamuis ætatẽ.xiiij.annorũ essent egressi, nihilominus quoad quædã æstimabantur impuberes: si modò ex pudentia corporis nõ constaret, quod essent puberes.l.Inde coram.C.Quando tut. vel curat. esse desinant, & in Prin.Institut. Quibus mod.tutel, fini.vbi Iustinianus hoc nouè abrogauit.

¶ Sed tamen, quod attinet ad testamẽti factionẽ, de qua agimus, semper illud obtinuit, quòd puber-7 tas † non ex pudẽtia corporis, sed ex annis æstimaretur. Hoc est quod verius esse dixit Vlpianus, quasi rẽ assereret, & explicaret cõtrouersam in l. Qua ætate, ibi. Verius est.ff. De testament. Hoc idem videntur mihi expressisse. Imperatores in l. Si frater patruelis.C.Qui testament. facere poss. vbi rescripserunt, quòd is qui ætatem.xiiij.annorũ esset egressus, potuit iure facere testamentum: licèt vigoris nõdum emersissent vestigia. Interpretandum enim magis est, sensisse. Imperatores de vestigiis pubertatis virilis, iuxta tex.in d.l.Indecorã. Deniq; quoad huiusmodi actus opinio eorũ præualuit, qui secundum Isidori relationem in c.Puberes, suprà, De desponsation.impub. pubertatem in masculis ex annis æstimarunt: id est, eum esse puberẽ, qui.xiiij.annos impleuisset, quamuis tardissimè pubesceret.

L.Qua ætate.ff. De testamen. l.Si frater patruelis. C.Qui testamẽ facere pos.

8 ¶ Spadones † autem, seu eunuchi, etiam quoad testamẽti factionem, habiti sunt olim pro impuberibus: donec ad annos plenæ pubertatis peruenissent. Autor est huius sententiæ Iulius Paulus in Codice Theodosiano, libr.3.Receptarum sententiarum cap. 4.De testament. Spadones (inquit) eõ tempore testamentum facere possunt, quo pleriq; pubescũt, id est, decimooctauo anno. Sic propè fuit vt idẽ Iurecõ.intelligeret potuisse patrẽ spadonibus filiis quos haberet in potestate, quasi impuberibus, facere testamentum duraturũ vsq; ad plenam eorum pubertatẽ, argumento eorum, quæ tradit Bart.in l.2. nu. 5. ff. De vulga. Quod tamẽ hodie nulla tenus dici potest: quia spadonum, seu eunuchorum pubertas ex annis æstimanda est, exemplo aliorum omniũ. Vnde post quatuordecimum ætatis annum incipient posse facere testamentum, iuxta.d.l.Qua ætate; & consequenter substitutio pupillaris eisdem facta eodem tempore euanescet, iuxta.d.§.Masculo, Institut. De pupillari, Et hoc nouè constitutum videtur in l. Eunuchis. C. Qui testamen.facer.poss.vbi sancitum est, quòd eunuchis liceat facere testamentum, cõponere postremas exemplo omnium voluntates.

Iulius Paul. lib. 3. recept. senten. cap. 4. de testamen.

L. Eunuchis, C. Qui testame fac.poss.

¶ Cæterùm in proposita huius cap.specie, si impubes filius, aut filia, pubertati proximi matrimonium contraxissent, quoniam malitia ætatem supplebat.ca.De illis.2.ca.Puberes.& ca.fin. De despon sat.impuber. vtrum eo casu pupillare testamẽtũ euanesceret dubitari potuit? Hac igitur quæstionem per sequentes conclusiones distinguo, atque resoluo.

9 ¶ Prima sit conclusio, Si † filius, aut filia, ante annos pubertatis matrimonium iure contraxissent, videlicet, propter malitiam, & præcocem naturæ vigorem, æquè haberet locum Pontificis sententia in hoc cap. Nam etsi cœpissent habere potestatem generandi liberos, nihil mutandum esset in substitutionibus, seu testamentis pupillaribus: quoniã æquè verum esset, quòd ante pubertatis annos non potuissent sibi facere testamentum. Est enim communi opinione receptum, quod licet malitia ætatem suppleat, & impubes sapiat sicut Rex Salomon, non tamen poterit facere testamentum, nec quidẽ ad causas pias, vt tradit Bald.in l.Humanitatis.nu.32.versic.Octaua differentia.C.De impube.& aliis. Philip. Frãch.in Rubr.suprà hoc titu.nu. 8. Philip. Corn.in l. Si frater, n.2.C.Qui testa.facer.poss.docet Ab. in c. Iuuenis, De spõsalib.n.5.facit glo.in ca.Postulasti, De regularib.in glo.fi.in fin.& resoluit, hanc esse communem opinionẽ doctissimus, ac reuerẽdissi. D.Couar. in Epit.lib.4.Decretali.1.part.cap.2.nu.1. Ergo consequens est dicere, quòd huiusmodi liberis impuberibus, quanuis potestatem generandi habeant, possit æquè fieri pupillaris substitutio, vt docuit Petr. ab Anchar. in d.cap.Puberes.n.4.dicens notandũ.quia nullus tangit,

Secun-

10 ¶ Secunda sit conclusio: Si† ante quam pater testaretur, iam hic filius, aut filia, impuberes quorũ malitia ætaté supplebat; iure cõtraxissent matrimonium, & testamenti paterni tempore iustum filium, aut filiam, ex eo matrimonio suscepissent (quod in liberis impuberibus non semel accidisse fertur, vt ex diuo Gregorio lib. 4. Dialogorum cap. 19. refert glos. in Summa. 20. q. 1. Et ex eodẽ diuo Gregorio; & diuo Hieronymo, refert Alex. Imolens. in l. In pupillari. nu. 6. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in l. 2. ff. eo. titu. nu. fin. Hieronymus Verius in repet. l. Ex facto. ff. eod. titu. nu. 54. Alex. Imolens. in l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis. nu. 6. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, De testament. nu. 130. & Gulielm. Benedict. ibidem in repetit. in verb. Si absque liberis moreretur, in 2. De pupillari substituti. nu. 114. D. Couar. in Epit. lib. 4. De sponsali. 2. par. cap. 5. nu. 4. & nouissimè doctissimus magister frater Dominicus Soto in 4. Sententiarum distinct. 35. q. vnica, articul. 5.) ad huc possent valere substitutiones pupillares, quas pater huiusmodi liberis impuberibus faceret: si modò eisdem impuberibus legitimum filium habentibus eundem filium pupillariter substitueret. Hoc ita resoluit Alexan. Imolens. in dict. l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in l. 2. in fin. ff. eodem titul. & faciunt quæ scribit Hieronim. Verius per tex. ibi in repet. d. l. Ex facto. nu. 515. ff. eod. & Gulielm. Benedict. in repet. dict. cap. Raynutius, in d. verb. superius allegato. nu. 219. facit l. Humanitatis. C. De impube. & aliis. Ex quibus constat hallucinatum videri Francisc. Hothomanum in princip. Institut. De pupilla. substi. dũ patriæ potestatis in substituendo filio impuberi hanc vnam esse rationem existimauit, quòd, videlicet; impubes nec vxorem ducere, nec liberos procreare valeat.

Impubes aliquando & matrimonium contrahere, & filios procreare côtingit.

11 ¶ Tertia sit conclusio: Si† post testamentum, & substitutiones pupillares, de quibus in hoc text. filius ex iusto matrimonio iustos liberos ante pubertatis tempora suscepisset, substitutio pupillaris ei facta natiuitate posthumi præteriti illico rumperetur, argumẽto. l. Ex facto. ff. De vulgar. l. Posthumo nato. C. De bonor. possess. contra tab. & ita se habet magis cõmunis opinio, vt agnoscit Socin. in l. Cùm auus, nu. 24. ff. De condit. & demonstrat. sequitur Hierony. Verius in repet. l. Ex facto, n. 54. ff. De vulgar. Tametsi Socin. vbi suprà nitatur contrariam sententiam defendere argumento huius capitu. Si pater. vbi pater, substituendo pupillariter impuberi, matrem eius legitima priuare potest: quia eiusdem patris est testamentum: ergo & nepotem priuare poterit. Sed respondetur, non valere argumentum de parentum ad filiorum legitimam, quæ filiis efficacius debetur, vt inferiùs notabitur in 2. part. in glos. Iure naturæ. Et hanc differentiam inter parentum & filiorum legitimam præcipuè esse notabilem inter alias, quas adduxit Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. falci. ex nu. 93.

Cap. Si pater. explicatur.

Vnde infertur primò, quòd Pet. Ab Anchar. hic nu. 11. Angel. Perus. in d. l. In pupillari, versic. Item ex pirat, in hac specie non rectè contra pupillarem substitutionem induxerunt text. in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. Nam si eius legis iusta fuisset inductio, iam sequeretur, quòd substitutio pupillaris minimè fieret irrita, nisi tum demum quando ipsi patri impuberi filius superuixisset, iuxta tex. in l. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebell. Quoniam verò non est iusta eius legis inductio, sed est iustior inductio dicta. l. Posthumo nato, futurum est, vt statim posthumo nato, rumpatur ipso iure pupillaris substitutio: etiam si superuiuat pupillus pater, cui talis substitutio facta fuerat. Hinc quæsitum; Si, viuo patre impubere, decedat posthumus, an pupillaris substitutio, quæ natiuitate posthumi rupta fuerat, eodem mortuo, restituatur? Et Socin. in dicta l. Cùm auus, numero 24. versic. Tertio verò casu. ff. De condict. & demonstrat. scribit quòd talis substitutio non restitueretur. per tex. in l. 2. C. De posthum. hæredib. instituend. Sed mihi eius sententia non probatur: quoniam non iustè induxit text. in

12 dict. l. 2. Denique verius† est, quòd licèt eo casu non restituatur substitutio pupillaris, vt valeat iure ciuili, restituetur tamen, vt valeat iure prætorio. Quod ita planè obtinebit, si posthumus, viuo parte impubere, atque etiam viuo auo testatore, vita decedat, argumento. l. Posthumus. ff. De iniusto rupt. Quum in hac specie habeat locum text. in d. l. 2. vti glos. &

13 omnes inibi tradunt. Sed† et si, mortuo iam testatore, posthumus viuo patre impubere, decederet, & deinde impubes ipse ante pubertatem moreretur, magis probandum est, pupillarem substitutionem confirmatam iri iure Prætorio, argumen. d. l. Posthumus. Qua etiam ratione, si pater substituendo impuberi, nepotem ex eo præterierit, & deinde nepos ante impuberem decedat, substitutio pupillaris defendetur iure Prætorio, argumento. l. Filio præterito. ff. De iniusto rupto. Quamuis enim ordinator testamenti parens iam decessisset, habenda nihilominus est ratio, ꝙ viuebat impubes, cui facta erat pupillaris substitutio. Sic posthumus præteritus dicetur decessisse, viuo testatore; hoc est, viuo patre impubere, qui testator intelligitur. Atque ita æquitatem. d. l. Posthumus, induxit ad similem quoque speciem exemplaris substitutionis Bald. in l. Humanitatis, nu. 68. C. De impuber. & aliis. vbi Alex. n. 7. eandem sententiam sequitur; licèt Baldum non alleget. & Francisc. Rip. in l. Ex facto. nu. 24. ff. De vulgar. & Ioan. de Imol. in cap. Raynutius. De testamen. nu. 156. & ibi Gulielm. Benedict. in repeti. in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De exemplari substitutione, nu. 50. & Hieron. Verius in repet. d. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupill. nu. 526.

L. 2. C. De posthum hæred. inst.

L. Posthumus. ff. De iniusto rupto.

¶ Secundò etiam infertur, quod si patri impuberi posthumus superuiueret, & ideò, rupta omnimodo pupillari substitutione, excludendus esset pupil-

14 laris substitutus, legata† nihilominus, quæ à pupillari substituto relicta fuissent, cõseruari possent, argumento Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. Et tamen, si pupillaris substitutio excluderetur, argumento. dicta l. Cùm acutissimi, consequens esset, vt neque legata ita relicta conseruarentur, vt docuit Bartholom. Socin. in d. l. Cùm auus, nu. 24. in fin. ff. De conditio. & demonstr. & sensit Philip. Corn. in dict. l. Humanitatis, nu. 5. in fin. Quæ legatorum cõseruatio planè locũ haberet argumẽto. d. Auth. Ex causa, si testator sciuisset, vxoré impuberis, cui faciebat pupillaré substitutioné, esse prægnãté. Alioqui quæst. introduceretur, an legata nõ cõseruẽtur, præterito posthu. quem testator per ignorã. prçterijsset.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonij putatiui vis & potestas circa filiorum legitimationem, legata inuicem relicta, ius substituendi pupillariter, & alia vsque in finem.*

2 *Filius natus ex matrimonio putatiuo, in facie ecclesiæ contracto vtrique parenti legitimus habetur, si modò vtriusque, vel alterius parentis bona fides interueniat.*

3 *Filij putatiui institutioni nihil obest error parentis credentis, instituere se filium ex legitimo matrimonio susceptum, cùm satis sit eũ filiũ ex legitimũ cẽseri.*

4 *Filius susceptus ex putatiuo matrimonio, interueniente vnius parentis bona fide, etiam quoad alterum malæ fidei parentem legitimus habetur, estque vt legitimus instituendus.*

5 *Legatum vxori putatiuæ & bonam fidem matrimonij habente relictum à marito malæ fidei validum est, & firmum.*

6 *Coniunx putatiuus, habensque bonam fidem matrimonij acquirit, irreuocabiliter quicquid alter coniunx malæ fidei sibi dederit, siue ex testamento, siue ex quocunque contractu inter viuos.*

7 L.*Cùm hic status.§.fi. in fin.ff.*De *donation.inter vir. & vxor.sensus.*

8 L.*fin.ff.*De *legat.*1.*sensus.*

*L.2.§.per cõtrariũ.ff.*De *his quib.vt indi.sensus, ibi.*

L.*Præfectus.ff.*De *ritu nuptiarum, sensus, ibidem.*

9 *Vxor quæ etiam scienter tutori, aut officium gerenti nupsit acquirere potest cum effectu datum sibi à marito ex testamento, non ex contractu, nouaque differentiæ ratio constituitur.*

10 Legatum *bona fide relictum vxori putatiuæ, & malæ fidei, vtrùm à fisco auferendũ, an verò à mariti hæredibus sit repetendum?*

11 *L.Vxori maritus.ff.De vsufruct.lega.latè explicatur.*

12 *Excipere de iure fisci nemo potest sine fisci voluntate.*

13 Legatum, *quod fiscus tanquam ab indigno auferre potest hæredes interim neque negare legatario, neque solum repetere ab illo possunt.*

14 *Fiscus non habet ius auferendi legatum bona fide relictum vxori putatiuæ & malæ fidei, sed mariti hæredibus competit repetitio.*

15 *Repetere, verbum aptari fisco non potest, qui non tam repetit, quàm aufert.*

16 Legatum *relictum vni coniungi putatiuo ab altero: qui matrimonij impedimentum ignorabat, non valet ipso iure.*

17 *Fiscus aufert tanquam ab indigno id duntaxat, quod indignus ipse adquisiuit, non autem id, quod indignus non potuit acquirere: nam remanere debet penes hæredes testatoris, qui bonam fidem habuit.*

18 Legatum *vni coniugi putatiuo ab altero relictum, etiam interueniente vtriusque bona fide, non valet: & penes hæredes testatoris remanet.*

19 Cap.*Ex tenore, Qui filij sint legitimi explicatur.*

20 *Substitutio pupillaris facta impuberi filio ex matrimonio putatiuo suscepto valet propter vnius duntaxat coniugis bonam fidem. & nu.25.*

21 *Pater non habet iura legitimi patris in filium, quem mala fide ex matrimonio putatiuo procreauit: licèt filius habeat iura legitimi filij in patrem propter solius matris bonam fidem.*

22 *Filius extraneo datus in adoptionem eidem succedit ab intestato: quamuis non è conuerso.*

23 Matrimonio *separato propter viri sauitiam, non vir vxori, sed vxor duntaxat viro succedit ab intestato.*

24 *Patria potestas in fauorem parentum principaliter fuit introducta.*

26 *Authen.Cõstitutio quæ de dignitate.§.Illud quoque, Colla. 6.sensus.*

Vxorem.

VXOREM. Quæ, scilicet, vxor mater erat ipsorum filiorum impuberum, secundum glo.hic.quæ dicit, dubitationẽ huius cap. aliàs non procedere, & hoc patere in fine. Quod certè patet in versic. fin. vbi dubitatur de parte iure naturæ debita, quam hæc vxor testatoris velut mater impuberũ filiorũ deberi sibi contendebat de ipsorũ hæreditate. Hoc etiã euidenter patet ex ver. Testatore, ibi: Superstite matre.

¶Ego quæro: Si hæc mulier, quæ vera vxor testatoris fuit & mater legitima horũ impuberũ filiorũ, 1 non vxor vera sed putatiua† fuisset, quid cõsequens esset Potificẽ sentire in proposita huius ca. specie? Respõdeo quũ in testamento huius patrisfamiliàs tria continerentur videlicet, institutio filiorũ, legatum vxori relictum, substitutiones compendiosæ, quæ iure directarum pupillarium valuerunt, quæstionem perfectiùs absolui posse si per singulas hasce testamenti dispositiones agitetur.

¶Et primò circa filij, & filiæ institutiones resoluendũ fuit. ꝙ si testator, & hæc mulier matrimoniũ in facie ecclesiæ publicè contraxissent, nec vtriusq; coniugis mala fides probaretur, iã bona fides vtriusque vel alterius præsumpta efficeret, vt hi filij non 2 †minùs essent legitimi quoad vtrũq; parentẽ, quã si ex vero & iusto matrimonio cõcepti fuissent. c. Cũ inter. cap. Peruenit, & ca. Ex tenore, suprà. Qui filij sint leg. Ergo si testator, & mulier fuissent in bona fide, vel solus testator, valeret sine dubio institutio horũ filiorũ, quasi verè legitimorũ. Nec institutio- 3 †ni obesset error testatoris qui credidisset, instituere se filios quasi ex vero matrimonio legitimos. Nã satis esset, ꝙ filios verè legitimos instituisset, quamuis ipsum matrimoniũ nõ fuisset verum, vt in terminis scripsit Bald. in l. Eã quã nu.25. versic. Deinde quæro. C. De fideicommis. quem refert & sequitur Ias. consi.156. colum.2. versic. Accur. volum.4.

Filius natus ex putatiuo matrimonio.

¶Sed etsi testator 4 † probaretur fuisse in mala fide, vt quia compertum habuisse canonicum impedimentum matrimonij, quod in facie ecclesiæ contraxerat, nihilominus institutio horum filiorum, quos post malam fidem pater suscepisset, iure defenderetur. Siquidem in hac specie filij verè legitimi censentur, vt quasi verè legitimi instituti possint & debeant ab ipso patre, qui mala fide matrimonium contraxit. Idque efficit solius mulieris bona fides; quæ quasi ex iusto marito filios procreasset, vt probat text. singularis in dicto capitul. Ex tenore. Vnde non solùm iure canonico, sed etiam iure ciuili apud Imperatores obtinere debet, quòd filij suscepti ex eiusmodi matrimonio sint legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei parentem. enimuero hoc ita expressum est in d.cap. Ex tenore: nec contrarium repetitur decisum in iure ciuili. Præterea iuris ciuilis ratio quæ sumitur ex l. Duobus. ff. De liberal. caus. hoc idem postulat: ne filij videantur esse in duplici statu contrario: vt adnotauit glos. recepta per text. ibi in verbi. Si ambo. in ca. Cùm inhibitio, §.1. suprà de clandest. desponsat. glos. etiam fin. in d. ca. Ex tenore, & in capit. Cum in captiuitate. 34. q.1. in gl.1. Et hoc esse verius concludit Bartol. in Authen. De incest. nup. in princi. col.2, nu.19. Iacob. de Aretin. Alberic. Bald. in 1. lectura in l. Qui contra. C. De incest. nupt. vbi Raphael Fulgos. numer.2. scribit,

Bona fides alterius cõiugis circa matrimonium putatiuũ efficit filium vtrique parenti legitimum.

hanc esse cõmunem opinioné,& velut cõmuné opinioné sequutus est Ias.conf.156.col.2.& cõf.168.n.4.in fi. volumin.4.& Andre.Barb.conf.27. Scripsit nu.4.in.1.volum.&affirmat hanc etiam esse cõmunem opinionem illam sequutus Marian.Socin.Iunior.conf.19.nu.8.in 3.volum. & conf.63.in princip. cod.volu.& doctissimus atque reuerendiss. D.Couarru.in 2.par.Epitom.lib.4. Decretalium.cap.8.§.1.n.2.& hanc sententiam probauerunt.l.3.tit.3.& l.1.titu.13.Part.4.& nouissimè in hanc opinionem,tametsi anceps,inclinat doctissimus magister Soto in 4.Sententiarum distinct.41.q.vnica,articul.4.ante versiculum. Secunda conclusio,quanuis glo.dict.l. Qui contra. in verb. Errore acerrimo. in fin. Odofred.Cynus,Rayner.Salycet.ibidem,Bart. in l.fina. num.4.& ibi Ias.col.fin. ff. De conditio.sine causa, non rectè docuerunt,quòd filij sunt quidem legitimi quoad parentem bonæ fidei,non autem quoad parentem malæ fidei.

¶Circa legatum autem,quod maritus vxori reliquit,tres casus considerari possunt,de quibus sigillatim videndum est.

¶Primus casus est:Quando maritus ipse testator male fide, mulier verò bona fide matrimonium in facie ecclesiæ publicè contraxerunt.Et hoc quidem casu †respõderi debet,quòd legatum æquè sit valiturum:quemadmodum valuit in nostri ca.proposita specie. Idque legatum ipsius mulieris proprium vocabiliter efficitur , ita vt ab ea fiscus auferre illud non possit.argumento text. notabil.in l. fin.ff.De legat.1.l.Præfectus.ff. De ritu nuptia.in l. secunda.§.Per contrarium.ff.De his quibus vt in dign.&de iure huius Regni facit tex.in l.50.ti.15.Par. 5.docet gl.in verb.Fisco vẽdicari,& ibi omnes scribentes in l.Qui contra.C.De incest.nup.

5

L.50.ti.14.Partit.5.

¶Verùm enimuerò hoc loco sese offert egregia difficultas.Videlicet, an hæc conclusio procedat solũ in his,quæ mulier capit ex mariti testamẽto,an etiam habeat locum in acquisitis ex quocunque contractu inter viuos celebrato?In quo articulo glos.in dict.l.Qui contra.C.De incest.nup.in d. verb.Fisco vendicari, duas recenset opiniones.Primam ponit opinionem in principio ante versicul. Vel dic,vbi dicit, quòd coniunx putatiuus habens bonam fidem in matrimonio acquirit quicquid sibi alter malæ fidi coniux dederit,siue in testamento,siue etiam inter viuos,ex quolibet contractu, ex causa dotis,donationis propter nuptias,vel alio simili.Hanc etiam opinionem videtur probare Azo in Summa. C.De condict. ob caus. circa finem , in versicu.Item versatur turpitudo.Hunc intellectum refert,& non reprehendit Alberic. in d.l.Qui contra.Hanc partem sequuti sunt doctissimi Legum Partitarum conditores in d.l.50.ti.14.Par.vbi hæc conclusio clarissimè probatur.Et quod magis mirari possis,pro hac opinione induxit glos.superiùs allegat text.in l.Cùm hic status.§.fin.in fi.ff.De donation.inter vir. & vxor.cùm tamen ille text.contrarium videatur probare,& pro contraria sententia allegetur ab his,qui aduersam profitentur sententiam.Defendendo autem hanc primam glos.Azonis,Alberic.& l.Partit.opinionem , facili negotio respondent omnes ad text.in d.l.Qui contra.videlicet,quòd in casu illius text.fiscus auferre debeat quicquid vnus coniux alteri dedit:quoniam vterque non ignorabat, imò compertum habebat matrimonij impedimentum.

¶His tamen non obstantibus, glos.in d.l.Qui contra,ponit secundã opinionem in d. l.verb.Fisco vendicari,in versic.Vel dic. Nempe quòd tex.in d. l.fina.ff.De legat.cum aliis, solùm procedit in relictis in testamento ex quo coniux bonæ fidei capere potest : nec fiscus habet ius auferendi.Secus autem in acquisitis ex contractu: non hoc casu fiscus auferret.Hanc glos. opinionem sequuntur Iacob. de Rauen.Raph.Fulgos.nu.1.Salyc.nu.2.in d.l.Qui cõtra,Bartholo.de Chassanæ.in consuetudinib.Burgundiæ,rubr.4.§.2.n.5.& in conf.49.col.1.&2.&doctissimus atque Reuerendiss.D.Couarru. in Epitome ad librum quartum Decretaliũ in 2.par.cap.7. §.1.nu.8.Et vltra text.in d.l.Qui contra,generaliter loquentem,mouentur omnes per text.in d.l.Cùm hic status.§.fin.in fin.ff. De donatio. inter vir.& vxor. Quapropter doctissimus Couarr.in d.nu.8.sequutus hanc secundam opinionem ingenuè fatetur,quòd contraria.l.50. titu.14. Partit.5. quæ primam opinionem cõplectitur, discrepat à iure Cæsareo.Adde quod diligentissimus alioqui Gregor. lup.in d.l.50.super glos.in versic.Tenudo, referens hanc controuersiam, dum recenset istam opinioné secundam, distinguit contractũ donationis à contractu dotis,vel alio:dicens quòd tex.in d.l.fi.ff.De legat.1.& in d.l.Cùm hic status.§. fin.in fin.procedunt in legato,vel donatione:secus in contractu dotis,vel alio:cùm tamen iuxta hanc secundam opinionem differentia constituatur inter relicta in testamento,& inter quæsita ex donationibus, vel aliis cõtractibus inter viuos,per illum met tex.d.l.Cum hic status.§.fin.vti constat ex Salyce.nu.2.& aliis in d.l.Qui contra.Et videtur vir doctissimus fuisse ductus:quoniam apud prædictam glo.referentem primam opinionem deprehendit allegatum text.Loquentem in donatione in d.l.Cùm hic status.§. fin. quasi concordantem cum d.l.fin.ff.De lega.quę loquitur in legato.

¶Ego in hoc articulo imprimis resoluendũ † existimo,iuxta primã glos. & legis Partitæ opinionem non esse distinguendum,vtrùm coniux bonæ fidei capiat ex testamento , vel ex quocunque contractu, ab altero malæ fidei.Quoniam vtroque casu videtur,quòd rectè capiat, & quòd fiscus non habeat ius auferendi.Etenim non perspicio iustam differentię rationem,quæ isto casu assignari possit, inter vltimas voluntates & contractus, vt & ipse Rapha.Fulgos agnouit in d.l.Qui contra,nume.1.Sed & solita differentiæ ratio,nempe testantis voluntas quæ in testamentis pleniùs, quàm in contractibus, interpretari consueuit.l.In testamentis.ff.De regu. iur.l.In conditionibus;& in l.Pater Seuerinam. ff. De conditionib. & demonstratio.in l.Verbis ciuilibus.ibi:Ne fiat contra voluntatem:ff.De vulgar.& pupil.substitut.in l.Hæredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Senatusconsult. Trebellian.in proposita specie nullum potuit extorquere, aut mereri fauorem.Quoniam constat testatorem in culpa fuisse,& deliquisse, contrahendo scienter matrimonium contra Senatusconsulti prohibitionem. Faciunt verba dictæ.l.final.ibi:Delinquunt enim hi,&c. Vnde cùm non possit assignari iuxta differentiæ ratio,succedit regula vulgaris,quæ habet, validum esse argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è conuerso l. Seruum filij. §. Eum qui chyrographum,ff. De legat.1. & in princip.Instit. De lege Fusia Canin. tollen.Non obstat difficilis † text.in

6

7

allegata

L. Cùm hic status. §. fi. De donatio in ter vir. & vxor

allegata.l. Cùm hic status.§. fin.in fin.ff. De donation. inter vir.& vxor.qui text. omnes ferè autores recentiores in contrariam coegit sententiam. Quoniam inprimis agnosco, ꝙ in specie ibi proposita, quæsita ex donatione, vel ex alio quocunque contractu, indistinctè fiscus aufert. Deinde animaduerto, quòd species ibi proposita longo interuallo differt ab ea, de qua in præsentiarum agimus. Planè nos loquimur in eo qui iusto errore ductus, habet bonam fidem in matrimonio:& hoc casu dicimus, quòd retinere debet quæsita ex testamento, vel ex contractu, ab altero habente malam fidem. Cæterum, d.l. Cùm hic status.§.fi. loquitur, quando vir & vxor sciebat, nec poterat ignorare matrimonij impedimentum. Nec enim pupilla, si nubat tutori, aut libertina Senatori, aut in prouincia officiũ gerenti nubens, iustè prætendere potest bonam fidem,& ignorantiã impedimenti matrimonij. Nam etsi mulier frequenter soleat excusari ex iuris ignorantia, vt nihil perdat de proprio patrimonio, vt in d.l. Qui contra, nunquam tamen iuuari potest ex ea iuris ignorantia ad lucri acquisitionem. text. & ibi glos. in versic. illicitum. Bartol.& omnes in l. Si adulterium.§.1.ff. Ad leg. Iuliam de adulter.& multis allegatis autoribus, resoluit, hanc esse communem opinionem doctiss. Couar. in Epitom. lib.4. Decreta.2. par.c.6.§.8.nu.22. Vnde meritò, quasi ab indignis, fiscus auferet donationes, seu quæsita ex alio contractu: Quoniam vterque sciebat impedimentum: aut si mulier Senatusconsultum ignorabat, hæc iuris ignorantia non poterat ei mulieri prodesse ad ea lucra defendenda & acquirẽda. Hic verus & germanus videtur illius tex. intellectus.

¶ Ex qua resolutione colligi imprimis videtur nõ contẽnenda illius §.fin. interpretatio: videlicet, quòd si habenti bonam fidem,& iustissimè ignorãti impedimentum matrimonij ex facti ignorãtia alter coniunx donationes fecerit, nõ dubitò, quin hæ 9 donationes ex Diui Antonini Oratione morte cõfirmentur, & quòd fiscus eas auferre non possit, vt significat Iureconsult. per argumentum ab speciali in d.§.fin. Vnde iam paulatim inducetur ille text. pro suprà allegata opinione glos. in dict.l. Qui cõtra, quam cum lege Partitæ defendimus.

L. fin. ff De legat. 1. cũ aliis.

¶ Hæc cùm ita intelligenda videãtur, fortassis hoc loco studiosus lector parumper subsistat ex eo, 8 †quòd in d.l.fi.ff. De leg.1.& in l.2.§. Per contrariũ. ff. De his quib. vt indig.& in l. Præfectus.ff. De ritu nup. vbi proponitur eadẽ species de qua in d.l. Cũ hic status.§.fi. Respõdẽt Iurecõs. ꝙ mulier potest capere ex testamento:& ꝙ fiscus ab ea quicquã non auferet. Enimuerò, si iuris ignorãtia nõ iuuat ad lucri acquisitionẽ, quid est, ꝙ Iurecõs. cõcedũt pupillæ, & aliis, de quibus vbi suprà, vt possint capere ex testamẽto quod maritus, tutor: aut gerens officiũ in prouincia illis dederat? Certè agnosco hanc fuisse propriam dubitandi rationem, ex qua in hac quæstione deliberandũ esse Iureconsul. censuit in allegata.l. Præfectus. Nihilominus tamen in hac ipsa specie proposita in dictis legibus, quemadmodum ratio potentatus nuptias prohibuit cum tutore, vel officium gerente in prouincia: sic etiam eadem potentatus ratio Iureconsultos mouit ad excusandã mulierem,& permittendum, vt possit ex testamento tutoris, vel officium gerentis, cui nupsit, capere. Hoc significare videntur elegantia verba tex. in d. l.fi.ff. De legat.1. ibi: Quod imputari non potest muliери, quæ à tutore decepta est. Cui speciei comparatur per Iurecon. species altera, de qua in d.l.2.§. Per cõtrarium,& in d.l. Præfectus. Deniq; Iureconsulti ibidem ex prædicta ratione permittunt, quòd mulier possit capere solùm ex testamento, non autem possit capere ex contractu: ex eo quia scienter contraxit: aut quia iuris ignorantia non erat regulariter adiutura mulierẽ ad ea lucra capienda. Et quòd eo casu solùm possit mulier ex testamento capere, clarè probat text. in d.l. Præfectus. ff. De ritu nupt. in illis verbis: Quod testamento relictũ est:& in d.l. fi.ff. De lega.1. ibi Ex testamento eius capere potest: & in d.l.ij.§. Per contrarium.ff. De his quibus vt indign. ibi: Capere illã testamento. Pro hoc verò intellectu induco eadem iura quatenus semper se referunt ad mulierem:& marito negant capiẽdi facultatẽ. Nimirũ quia vterq; impedimẽtũ sciebat, aut scire debebat: cæterũ sola mulier qualẽ qualem excusationẽ habebat ex eo ꝙ à tutore, vel in prouincia officium gerente decepta,& quasi cõpulsa est. Itẽ pro eodẽ intellectu põdero tex. in d.l.fi.& in d.§. Per cõtrariã, dũ dicunt, ꝙ is, qui pupillã, aut is, qui in prouincia officiũ gerens vxorem duxit, ex testamento mulieris capere nõ potest:& id relictum fiscus auferre debet. Ergo necesse est intelligere, quòd mulier erat in culpa, nec impedimentũ ignorabat. Nã si mulier bonam fidem habuisset, non fiscus auferẽdi, sed eius mulieris hæredes repetendi potestatem haberẽt, iuxta tex. sic paulò inferiùs intelligendum in l. Vxori maritus.ff. De vsufruct. legat.

Noua differentiæ ratio quare mulier, quæ nupsit suo tutori, vel præsidi, possit ea pere ex eius testamẽto, non autẽ ex cõtractu.

¶ Postremò ad perfectã huius articuli declarationẽ superest explica rationẽ differentiæ, quã doctissimus Raph. Fulgo. persequi desiderauit: Videlicet, quare in d.l.fi.& in d.§. Per contrariũ,& in d.l. Præfectus, permittitur mulieri, vt possit solùm ex testamẽto capere: nõ autẽ possit capere ex contractu, vt in d.l. Cùm hic status.§.fin. Planè respondetur, eam videri differẽtiæ† rationẽ, vt mulier possit ex testamẽto capere: quoniã, scilicet, id emolumentũ profectũ est à sola testatoris voluntate,& confertur post mortẽ in tempus soluti matrimonij. Verùm ex cõtractu mulier non potest capere,& si capiat, fiscus aufert, quoniam in contractu interuenit vtriusq; dãtis acquirentis volũtas. l. Non solùm, cũ aliis.ff. De action.& obligation. Sicque videtur datum,& acceptum, pro conseruatione illiciti matrimonij in quo adhuc permanebant.

¶ Ergo si vier, aut mulier, iustè prætendere possit, ignorantiã matrimonij impedimentũ, rectè capiet: nec fiscus auferet quicquid sibi alter malæ fide coniunx dederit, siue ex quocũq; cõtractu. Cæterũ si vterque habeat malã fidem, vel si bona fides proueniat ex iuris ignorãtia, indistinctè fiscus auferet ab vtroq;, nisi in sola specie. in d.l.fi.ff. De leg.1.& dicta l.2.§. Per contrarium,& d.l. Præfectus: vbi soli mulieri permittitur, quòd ex testamento capere possit, ex ratione superiùs declarata.

L. Vxori maritus. ff De vsufruct. legato.

¶ Secundus casus est. Si maritus ipse bona fide matrimoniũ contraxisset cũ ea muliere, quæ malã fidem habebat, impedimẽtũq; sciebat. Et hoc quidẽ 10 casu vulgo† respõderetur, ꝙ huius legãti emolumẽtũ,& vtilitas ad fiscũ pertineret. Nã huic sententiæ suffragari imprimis videtur Iurecõsulti responsum 1 † in l. Vxori maritus.ff. De vsuf. lega. Vbi Scæuola scriptũ reliquit, quòd si vxori maritus vsumfructũ legasset,& hæredes sequuti volũtatẽ,& iudiciũ mariti testatoris, eũdẽ vsumfructũ vxori præstitissent, ac deinde,

deinde,post bienniũ pronũtiatũ esset,matrimoniũ fuisse illicitũ & nullũ, poterit repeti ab ea muliere id,quod fructus nomine percepisset. Cùm verò Scæuola ibidẽ non explicauerit, vtrùm hæredibus testatoris, an fisco repetitio competeret. Dyn.Bart.& Alberic.ibidẽ pro cõstanti habuerũt,& interpretãtur,fisco repetitionẽ competere: siue maritus & vxor,scientes contraxissent illicitũ matrimoniũ:siue, marito ipso ignorante, sola mulier sciens fuisset. Hanc interpretationem retulit Alex.Imolen.in l.Si cũ dotẽ.§.fi.n.3.ff.Sol.matri.Hunc esse cõmunẽ eius legis intellectũ asseruit Bal.Nouel.in tract.De dote. 11.par.De priuile. dotis putatiuæ,vers.Decimũtertiũ membrũ,nu.14.in 6.volu.tracta.& quasi cõmunẽ sequutus est Ioã.Corras.in repe.l.Qui liberos.n. 68.ff.De ritu nuptia. facit casus in l. Papinianus.§. Meminisse.ff.De inofficio.testam.l.2.vers.Vtroq;ergo casu.ff. De his quibus vt indig. Quæ iura ad hoc propositũ inducũt Bar.& Alber. in d.l.Vxori maritus. vbi etiã Accur.in gl.vnica; dũ allegat tex.in d.l. 2.videtur,hũc ipsum intellectũ probasse:Cuius qui dẽ gl.meminit Andre Tiraque.De legi.cõnubialib. in gl.8.n.240.Et hũc etiã Bar.cõmunẽ intellectũ in terminis refert& sequitur.Io.Caccialu. in repe.l.Si qua illustris.nu.90.C.AdSenatusconsult.Orfician.

¶ Sed tamen Bald. Nouell.vbi suprà, quamuis agnoscat,quòd hoc casu fiscus habet ius patentius ad repetendum, secundum communem opinionẽ, nihilominus tamen pro certo affirmat, non eam fuisse sentẽtiam Scæuolæ in d.l.Vxori maritus,quã suprà retulimus.Interpretatur enim,ꝙ ibi ad contextum literæ hæredes testatoris sunt,quibus repetitio cõpetit per condictionẽ indebiti,vel sine causa.Quoniam fiscus non curabat à muliere quasi ab indigna legatum auferre. Deniq;12 †putat, quòd mulier legataria non posset contra testatoris hæredes repetẽtes ex indebiti,vel sine causa condictione,opponere de iure fisci, per id quod obseruat glos. in l. His consequenter.§.1.in verb.Non pertinere.ff.Familiæ herciscun.& quod circa eam glo.scribit Bart. Raph.Fulgos. & Ias.in l.fin.ff.De condictione sine causa,idem Bart.in l.2.ff. De exceptio. rei iudica.& in l.Si alienam.nu.2.ff.Solut.matrim.Alex.de Imo. in l.Si patroni.§.Qui fideicommissum. ad Senatuscõsul.Trebell.Ias.in l.2.n.6. C. De iure emphyteu. & in l.Seruus pluriũ.§.Si quis.ff.De legat.1.Francis. de Rip.in Rubr.ff.Solu.matrim.nu.29.Ioan.Bosch. in tractat.De legitim.nupt.lib.3.nu.16. latè Andræ. Tiraquel. in repetit.l.Si vnquã.C.De reuocand.donation.in verb.Reuertatur, ex nu.354.& D.D.Couar.in Epitom.lib.4.in 2.part.cap.6.§.8.n.23.Mari. Soc.Iun.consi.130.nu.11.in 3.par.

¶ Mihi autem videtur quod Bald.Nouell.vbi suprà improuido errore lapsus fuerit. Nam13 †non perspexit,quòd si fiscus in ea specie potuisset à muliere, quasi indigna, legati emolumentum auferre, iam hæredes testatoris nullo iure potuissent vsumfructum semel mulieri concessum ab ea condicere. Siquidem præsupponeretur, legatum validum fuisse ipso iure, & mulieri legatariæ quærendum fore.Sic nemo dubitaret, quin mulier potuisset iure optimo extorquere vsumfructum sibi legatum à mariti hæredibus actione ex testamento. Quoniam hæredes nulla se defensione aduersus mulierem tueri possent: qui vtique de iure fisci opponere nequirent,iuxta notata per glos.in dicta.l.His consequenter.§.1.&iuxta doctrinam glo.singularis

Baldi Nouelli lapsus.

in l.2.ff.Si ager vectigalis, vel emphyteut. petat.in glos.vnica:quam dicit esse communiter approbatam Bartholom.Socin.in l.1.§.Sed & quoties.ff.Ad Senatusconsult.Trebellia.colum.2.in l.2.num.8.& numero 11.ff.De except.rei iudica. Ergo si mulieri concesserunt legatum vsumfructum,non indebitè, sed debitè concesserunt. Ergo proinde iure actionis ab ea repetere nequirent legati emolumentum, quod iure exceptionis aduersus petentem mulierẽ defendere non potuerunt.l.Arrianus. ff. De actionib.& obligat.

¶ Ego itaque aduersus communem interpretationem14 nouè intelligo.†quòd in dict.l.Vxori maritus,secundùm ea, quæ proponuntur, fisco locus non sit:& quòd repetitio magis ad hæredes testatoris sit referenda,& pertinere debeat.Siquidem verbum,15 †Repeti,de quo ibi,propriùs aptatur hæredibus,qui vsumfructum præstiterunt,vt & Bald. Nouell.vbi suprà insinuauit,quàm aptari possit fisco, qui non tam repetit,quàm aufert.iuxtà Rubricam. ff.De his quib.vt indign.&l.Cùm hic status.§.fina. in fin.ff.De donation. inter vir.& vxor. Denique cùm in dicta l.Vxori maritus,minimè proponatur, quòd ambo cõiuges illicitum matrimonium scienter contraxerunt,vtiliter intelligo, legatum ibi nullius momenti fuisse:siue vterque coniux, siue solus maritus testator matrimonium esse illicitum ignorasset. Vbi enim16 †maritus putatiuus legat mulieri, quam vxorem suam legitimam esse putat,legatum est nullum ipso iure, propter errorem testatoris. Hoc in donatione scriptum extat in l.Cùm hic status.§.fin.in versic. Si quis sponsam. ff.De donationib.inter vir.& vxo.& in legato similiter recipiendum est:cùm & legatum sit donatio quædam, l.Legatum.la.2. ff.De lega.2.Denique quòd in hac specie non valeat ipso iure legatum, neque hæredis institutio;apertè sensit Accurs.in d.§.fin.in verb. Sed quasi,cùm allegauit text.in l.Si pater. C.De hæred. institu. Idem sensit Bald.in l. Eam quam.nume.22. versicu.Modò ego quæro. C.De fideicommis.quẽ refert &sequitur Andræ.Barbat.consi. 27. nu. 3. & 6.in 1.volum.Ias.in d.l.Si pater.nu.1.& nu.10.& doctissim.atque Reuerendiss.Couarru.in Epitom.lib. 4.Decretal.2.part.c.7.§.1.n.8.vbi quam plures autores refert. Sed & Guido de Suz. in tractat. De iure emphyteu.nu. 43.in 5. volum.securè allegauit text. in d.l.Vxori maritus, intelligens quòd ibi legatum non valet.Facit etiam tex.in l.Nec apud.C.De hæred.institueu. & in l.Neque professio.C. De testament.vbi glos.fina. Cyn. Bartol. & communiter doctores hoc docent, vt resoluit ibi Iaso numero 10.sequitur Paul.Paris. consil.11. Cùm iste infans. num.14.in 2.volumin.& consi.19.Cato.numer.113. eodem volum.

Noua opinio.

Fiscus nõ tã dicitur repetere, quã auferre.

¶ Nec huic interpretationi refragari videtur Iurecõsultorũ respõsa in l.Papinianus.§.Meminisse. ff.De inoffi.testa.cũ aliis superiùs allegatis in fauorẽ cõmunis opinionis.Quoniã17 †respõdeo,ꝙ tũc demum fiscus aufert hæreditatem, vel legatum, tanquam ab indigno hærede seu legatario, quando à principio emolumentum hæreditatis, vel legati,ex testantis iudicio,atq;voluntate, fuit delatũ hæredi, aut legatario, & ab eisdem fuit etiam acceptum & quæsitũ.Cæterùm,si hæres,vel legatarius hæreditatem legatumue non potuit acquirere, siue id proueniat,repugnante tacita testatoris volantate, qui deceptus fuisse deprehenditur, vt in dicta l. Vxori

maritus.

maritus.ff.De vsufruct.lega.siue idetiam contingat ratione incapacitatis hæredis, vel legatarij, quãdo hanc incapacitatẽ testator ignorabat, eo casu non est quid possit fiscus auferre tanquam ab indignis: cum ipsi nihil habeant, quid eis auferri possit. Magis ergo ad legitimos hæredes spectabit emolumẽtũ eius hæreditatis, vel legati: cùm pro non scriptis haberi debeãt, argumento tex.singularis in l.Si quis mihi bona, §.Seruus municipũ, versicu. Si quis planè.ff.De acquir.hæred. vbi glos.ordinaria hoc obseruat. Facit etiã text.in l.Si in metallum.ff.De his quæ pro non script.habẽ.in l.In metallũ.ff.De iure fisc.l.Quidã.ff.De pœn.docet Iacob.de Aren.Petr. Cyn.Bart.Bald.Paul.de Castro, Rapha.Fulgos.Alex.& ibi Ias.nu.3.resoluit hanc esse communem opinionem in l.1.C.De hæredib.insti.contra glos.fi. ibidem: docet etiam Bartol.in l.Si deportati seruo.ff.De legat.3.nu.1.& in l.2.col.vbi etiam de hoc est text.ordinarius.ff.De his quib.vt indign.Bald.in l.1.C.De secund.nupt.nume.1.&doctissimè resoluit, & declarat Bartholom.Socin.consil.22.num. 13. in 1.part.Paul.Paris.in consil 65.Viso testamento, nume.17.in 2.par.Marian.Socin.Iunior consil.13.nu.12.in 2.par.

¶Tertius casus est: Quando ambo coniuges in facie ecclesiæ matrimonium contraxerũt: nec probatur, quòd alter eorum sciuisset impedimentum. Et hoc casu Bald.Nouell.d.11.parte De dote, versic.Decimum tertium, resoluit, quòd sine dubio valeret legatum vxori relictum: neque id fiscus ablaturus esset. Sed profectò† si, durãte eadem bona fide, maritus putatiuus legasset vxori putatiuæ, legatum propter errorem testatoris irritum esse videretur ex defectu voluntatis, & penes hæredes testatoris remanere deberet. argumento.d.l.Vxori maritus.ff.De vsufruct.legat.& d.l.Cùm hic status.§.fin.versic.Si quis sponsam.ff.De donatio.inter vir.& vxor.Nec enim mulier iuuari posse videretur ratione putatiui matrimonij, inducendo argumentum tex.in cap.Ex tenore.†Qui filij sint legitimi, cum aliis superiùs allegatis. Quoniam agnosco, quòd illa iura æquant matrimonium verum, & putatiuum: sed vtique in fauorem tantùm ipsorum filiorum, vt probat text.in dict.cap.Ex tenore ibi: In fauorem prolis. Qui quidem fauor non videtur extendendus ad legatum vxori relictum, vel è conuerso, cùm huiusmodi legatum sit separabile, & nihil pertineat ad matrimonij contractum: vt interim omittam tractatum dotis putatiuæ, quæ diuersam habet considerationem, atque censuram. Quoniam dos omnino est annexa & accessoria ipsi matrimonio, argumento. tex.& eorum, quæ ibi notantur, in cap.De prudentia, De donationi. inter vir.& vxor. l.1.ff.De iur.dot.& ita debet explicari tex. in dicta l.Vxori maritus, circa valorem legati vxori putatiuæ relicti quod attinet ad quæstionem voluntatis. Tametsi in quæstiones potestatis recipi planè debet; quòd si coniuges, errore comperto, illicitam coniunctionem legitimè separarunt, iuxta.l.Qui contra.C.De incest.nupt.cap.1.cap.Non debet, De consangui.& affinit.cap.2.Qui filij sint legitimi, alter ex alterius testamento iure capescere potest, vt fisco locus esse non possit. Quæ ita circa legatum vxori relictum dicta sint.

Cap.Ex tenore. Qui filij sint legit.

¶Postremò circa substitutiones, quæ in hoc capite valuerunt, quasi pupillares, respondendum†foret quod æquè valerent: siue ambo coniuges bona fide matrimonium in facie ecclesiæ contraxissent: siue solus ipse testator bonam fidem habuisset circa matrimonium. At verò si ipse testator probaretur mala fide illicitum matrimonium contraxisse, dubitari potest, vtrùm solius vxoris bona fides sufficeret ad valorem, & vtilitatem harum substitutionum pupillarium? Nam verum quidem est, quòd solius matris bona fides efficeret, vt hi filij essent legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei patrem, vt suprà ostendimus. Cæterum adhuc deliberatio est, an pater ipse malæ fidei habeat iura legitimi patris in ipsos filios? Aequitas†enim dictare videtur, ne pater hic, qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progenuit, patris legitimi iura consequatur, argumento text. in cap.1.suprà De eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. & eorum quæ resoluit Alex.in l.Si cùm dotem.§.fi.n.3.versic.Prædicta. ff.Solut.matrimonio.& quæ scribit Philipp. Dec. cons.153.In effectu quæritur, vbi aliud ages sensit, quod fructus matrimonij consistentes in his legitimis percipere non debet malæ fidei pater, argum.text.in cap.Grauis, suprà.De restitut. spoliator.l.Et ex diuerso, vbi notat Bartol.ff. De rei vendic.l.Certum.ff.Eodem tit.l.Bonæ fidei.ff.De acquiren.rer.domin.l.Sequitur.§.Lana.ff.De vsucapionib, Denique Præposit.in cap.Cùm inhibitio.nu.7.in fin.suprà, De clandest. despons.scribit, quòd licèt pater deliquerit, & puniendus sit dict.l.Qui contra, non tamen punitur eius filius, qui propter bonam fidem matris est legitimus quoad ipsum etiam malæ fidei patrẽ. Sic propè sensit, quod ipsi patri, qui deliquit, non sint danda iura legitimi patris in filios. Nec erit pro monstro, si filius patri sit legitimus, pater autem non habeat iura legitimi patris. Quoniam diuersitatis ratio potest vtrunque casum æquè distinguere. Planè ius fauorabiliter cõcessũ ipsi proli.d.cap.Ex tenore, in fi.cùm proles, nihil mali admiserit, nõ debuit cõmunicari patri, qui contra legem illicitas nuptias contraxit, argumento text.in d.cap.1.suprà, De eo qui duxit in matrimon.quam Pol.& in l.fi.ff.De leg.1.Sic enim†videmus, quòd filius extraneo datus in adoptionem succedit patri adoptiuo ab intestato quasi legitimus filius.l.Cùm in adoptiuis.§.Sed nec articulum versic.Sed si quidem.C.De adoptionib.& tamen idem extraneus, qui adoptauit, non succedit eidem filio adoptiuo quasi legitimus pater: videlicet, propter diuersam rationem.§.Sed ea omnia, ibi: Nisi in hoc tantummodo casu.Instit.De hæredit.quæ ab intest.deferunt.tradit ex Dyni sententia Mathesilan.in tracta.De successionib.ab intestato in 3.membro.2.articu.princip.num.1.vbi Ludoui.Bolognin. in addition.nu.3.tractat.& declarat rationis diuersitatem. Sic etiam, si culpa mariti sæuientis in vxorem matrimonium iudicio ecclesiæ separatum fuerit quoad thorum, successio† ab intestato non erit mutua inter virum & vxorem. Etenim vero vxor ab intestato succedit, sed contrà vir vxori ab intestato minimè succedere poterit, iuxta.tex. in l.1.ff. Vnde vir & vxor; vt scribit Anton.de Rosel.in tractat.De successionib.ab intestato.nu.164.& Philipp.Dec.in dicta l.1.nu.10.versi.Primus casus. Et ita debet intelligi tex.in materia separationis matrimonij ex sæuitia ordinarius, in cap. Literas, in fin.De restitut. spoliator. Hoc etiam exemplo, si quis beneficiũ incõpatibile cum primo propria autoritate per violentiã occupauit, vel cùm intelligeret esse reserua-tum

Pupillaris substi. impuberi ex matrimonio putatiuo suscepto.

Cap.Literas. De resti. spoliat.

tumPapæ; idem beneficium acceptauit, acquisitio huiusmodi beneficij in præiudicium delinquentis; & vt amittat primum beneficium incompatibile, ipso iure valida censetur, quamuis ex tali occupatione, aut acceptatione secundi beneficij, nullum ius consequatur, iuxta text. singular. in cap. Eum qui, & cap. Si beneficia, de præbend. suprà hoc lib. facit casus in cap. Cum bonæ, De ætat. & qualit. & in cap. 2. in fin. suprà, De renuntiat. hoc lib. His igitur exemplis non adeò abhorrebit tentare, quòd licèt filij sint legitimi quoad patrem malæ fidei, ipse tamen dolosus pater non habeat iura legitimi patris in filios, quos contra leges progenuit. Cui sententiæ consequens erit, illud etiam obseruare, quòd huiusmodi pater non habeat ius patriæ potestatis 24 in hos filios: cùm patria† potestas in fauorem legitimorum patrum principaliter sit moribus introducta, potiùs quàm in fauorem ipsorum filiorum, argumento text. in l. vnica. C. De ingrat. liber. l. 2. C. Si aduersus rem iudicat. l. Si viua. C. De bon. matern. l. Cùm oportet. §. Cùm autem. C. de bo. quæ liber. in §. Hoc quoque. Institu. Per quas person. nob. acquir. l. Vtrùm turpem. ff. De verbor. obligation. l. Quod & lex. §. Si eum qui. ff. De liber. hom. exhib. l. Iubemus. & l. final. C. De emancip. liberor. l. 1. in princip. ff. Si à parente quis fuer. manum. l. Filio. ff. Vt legatorum seu fideicommissorum nomine cau. l. De emancipatis. C. De legitim. hæredib. l. final. C. De sentent. pass. Quæ iura ad hoc propositum inducit Andre. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. in verb. Donatione largitus. nu. 146. probat etiam casus in Princip. & in §. 1. Institut. De patria potesta. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alien. iur. l. In suis. ff. De liber. & posthumi. l. Filiusfamiliàs. §. Secundùm vulgarem. ff. De legat. 1. l. 1. C. D. iur. deliberan. l. final. C. De patr. potesta. l. 2. C. De patrib. qui filios distraxe. Quæ iura omnia & multa alia valde singularia & imprimis necessaria circa prærogatiuam & intellectum patriæ potestatis elegantissimè declarat Doctissimus & consummatæ eruditionis D. Doctor Arius Pignellus in Rubr. C. De bon. matern. 2. part. & in l. 1. eiusdem titu. nu. 3. Ergo videretur, quòd talis pater, in cuius principaliter fauorem est inducta patria potestas, non haberet ius substituendi pupillariter hisce liberis; propter defectum patriæ potestatis. l. 2. ff. De vulgar.

¶ Nihilominus resoluo, quòd substitutiones æquè valuissent quasi directæ pupillares, & quòd 25 eiusmodi pater habet ius substituendi pupillariter filiis impuberibus. Siquidem filij, cùm sint huic patri in omnibus & per omnia legitimi consequenter sunt sui hæredes, & in potestate, vt expressim scripsit Bald. in l. Qui contra. nu. 4. C. de incest. nup. & cum Bald. Philip. Dec. in cap. Inter cæteras. nu. 5. suprà. De rescript. Aluarot. in cap. 1. §. Naturales. col. 5. Si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vasal. in vsib. feudor. Zazius in tractat. De feud. par. 8. nu. 88. Igitur si sui hæredes sunt, & in potestate, consequens est, vt eisdem pater dolosus potuerit facere pupillares substitutiones. d. l. 2. ff. De vulgar.

¶ Huic resolutioni non obstabunt argumenta; quibus tentauimus dicere, quòd pater habere non debet iura legitimi patris in hos filios. Quoniam, etsi ea noua sententia imprimis arrideret, adhuc retinendum esset, quòd modò resoluimus. Quippe, si propter æquitatis repugnantem rationem oportet admittere, quòd filius habeat iura legitimi filij, pater autem non habeat iura legitimi patris, negaremus profectò patri absolutam patriam potestatem & eius effectus qui regulariter fauorem patris respiciunt. Cæterum, si quid est in patria potestate, quod ipsius legitimi filij fauorem exprimat, id ipsi filio nequaquam detrahendum credimus. Proinde censeremus, hunc filium esse in potestate, vt per hoc suus hæres esset viuo patri doloso, atque eidem mortuo suus hæres existeret. l. In suis. ff. De liber. & posthum. l. Lege Cornelia, in fin. ff. De testamen. Atque ita procedere Bald. sententia diceretur in d. l. Qui contra. Similiter censeremus, eundem filium esse in patria potestate, vt per hoc pater eidem filio impuberi consulere possit faciendo pupillarem substitutionem, quæ liberorum fauorem & vtilitatem continere intelligitur. l. Si arrogator. §. 1. ff. De adoptionib. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inof 26 ficio. testam. l. Ex tribus. C. eod. titu. Induco† etiam pro hoc text. in Authent. Constitutio quæ de dignitate. §. Illud quoque, Coll. 5. vbi Iustinianus constituit quòd is, qui liberatur à patria potestate per dignitatem; retinet omnia iura legitimorum. Vnde Ias. in l. 2. nu. 22. ff. De vulgar. collegit, quòd eiusmodi filius retinet ius legitimi filij, vt in patris potestate esse intelligatur quoad effectum pupillaris substitutionis, quæ impuberum filiorum vtilitatem continet. Sicut igitur in ea specie filius impubes, in quem pater non habet patriam potestatem, honorem testamenti pupillaris, quasi legitimus, & in patria potestate retentus, consequitur: ita quoque filij, de quibus agimus, ex iure legitimorum sibi fauorabiliter concesso; vtilitatem pupillarium substitutionum, non minùs quàm legitimam hæreditatem, quasi sui hæredes à patre doloso consequentur.

Pater dolosus non habet iura legitimi patris in filiũ licèt filius ipse in patrẽ iura legitimi filij habere possit

SVMMARIVM.

1. *Filia aut nepos in potestate sui hæredes olim non poterant præteritionis vitio testamentum infirmare.*
2. *Filius in potestate duntaxat olim potuit ex causa præteritionis irritum facere patris testamentum.*
3. *Sui hæredes omnes indifferenter, etiam olim, de nouo agnascendo rumpunt patris testamentum ex præteritionis causa.*
4. *Filius, aut etiam filia & nepos, in potestate post l. Maximum vitium. C. De liber. prӕterit. non poterant institui in re certa; dato cohærede vniuersali ante ius Authentic.*
5. *L. Cùm quidam ff. De liber. & posthum. latè explicatur, cum pluribus sequentibus.*
6. *Conditio impossibilis cùm reiicitur, quantò impossibilior est, tantò faciliùs reiicienda.*
7. *Conditio impossibilis cum reiicitur, intelligendum est reiici ex disponentis coniecta voluntate.*
8. *Conditio impossibilis, quam disponens credidit esse possibilem, nunquam reiicitur.*

L. Seruo manumisso. ff. De condictione indeb. sensus ibidem.

9. *Filius, & reliqui sui hæredes liberi, possunt nouissimo iure Authentic. rectè institui in re certa, dato cohærede vniuersali.*

Authentic. Vt cùm de appellatione cognosc. §. Hæc autem, vers. Cæterùm, Colla. 8. sensus ibidem.

19 *Filius, aut filia, quibus non institutionis, sed alio titulo relinquitur, nullũ dicere possunt patris testamentũ.*

11 *Glos.in cap.Si pater, in verb.In re certa, reprehensio.*

12 *Filius vel extraneus institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, neque absolutè hæres neque absolutè legatarius censeri debet.*

13 *Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi.*

14 *Ius accrescendi vtrum possit per testatorem prohiberi.*

15 *Legitima filiis relinqui debet ex ipsis rebus hæreditariis nec sufficit legitimam relinquere in pecunia.*

16 L.*Si quis filium.*C.*De inofficio.testamen.cum aliis eiusdem tituli explicatur.*

17 *Quantitas quid significet.*

18 *Legitima filiis relinqui nequit in pecunia etiam hæreditaria.*

19 *Legitima filij repleri debet actione ad supplementum.*

20 L.*Scimus.*C.*De inofficio.testamen.& l.Omnimodo, eod.titu.explicatur.*

21 *Legitima filio non repletur ipso iure; sed potiùs ipso iure pracipitur repleri.*

22 *Actio ad supplementum non est ex testamento, sed ex lege.*

23 *Actio ad supplementũ non habet locum quando filius institutus in minore portione, quàm sit legitima, fuit etiam compendiosè, aut per fideicommissum substitutus.*

Filius compendiosè, aut per fideicommissum substitutus non potest agere ad supplementum conductione ex lege: sed remouendo conditionem ex substitutione, legitimam actione ex testamento instaurare debet, ibidem

24 *L.Scimus.§.Cùm autem.*C.*De inofficio.testa.sensus.*

25 L.*Scimus.§.Repletionem.*C.*De inoffi.testamen.sensus.& 17.*

26 *Legitimæ portionis repletio debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem.*

28 *Legitimæ portionis repletio fieri nequit, nec conditio tolli potest, ex commodo substitutionis vulgaris.*

29 *Legitimæ portionis repletio, & conditio tolli potest; ex commodo substitutionis fideicommissariæ.*

30 Cap.*Raynutius.De testament.iuncta glos. in verb. Relinquens.sensus.*

31 *Repletio legitimæ, quæ fit per condictionem ex lege, multum differt ab ea, quæ fit actione ex testamento.*

L.*lxiij.explicatur ibidem.& nu.33.*

L.*Portugalliæ.lib.iiij.tit.lxxx.*Ordinamen.*Regal.explicatur ibid.& nu.3.*

32 *Actio ad supplementũ per condictionem ex lege est personalis, habetque xxx.annorum spatium.*

33 *Legitimæ supplementum potest etiam peti vtili hæreditatis petitione.*

34 *Actio vtilis petitionis hæreditatis ad supplementum legitimæ non potest concurrere cum actione ex testamento.*

35 *Conditio fideicommissi non remouetur per l. Quoniam in prioribus, quando actione ad supplementum legitimæ repleri potest.*

L.*Quoniam in prioribus.*C.*De inofficio.testamen.sensus, ibidem.*

In Re certa.

IN RE certa, Scilicet, instituit, vt ex sequentibus apparet. Quo loco primùm quæro: Vtrùm hoc testamentum præteritionis vitio nullius momenti esset censendum? Siquidem pater filiam, quã moriens, & in potestate; & in suis hæredibus habuit, nec hæredem instituit vniuersalem, nec nominatim exhæredarit. Respondeo, quòd attinet ad rei certæ institutionem; tria tempora esse distinguenda, vt pleniùs propositæ quæstionis veritas constare possit: vt interim omittam legati, aut fideicommissi particularis, tractatum, de quo inferiùs pauca breuiter perstringam in glo. Instituit.

Sui hæredes omnes excepto filio, poterant olim præteriti, aut institui sub quacunque conditione.

¶ Olim apud Iureconsultos, & imperatores, vsque ad nouam Iustiniani constitutionem. l. Maximum vitium. C. De liber. præter. filia, [1] † aut nepos sui hæredes non poterant dicere nullum patris testamentum: quanuis maximè in eo præteriti omnino fuissent, Etenim filius [2] † duntaxat, qui fuisset in potestate, erat necessariò hæres instituendus, aut exhæredandus: solusque filius poterat præteritus irritum facere patris restamentum. Tametsi de nouo agnascendo [3] † omnes sui hæredes filius, vel filia, vel nepos ex filio, æqualiter rumperent, vt probatur in dicta l. Maximum vltium, & in Princip. versicul. Sed non ita, institut. De exhæredat. liberor. coniuncto. §. Posthumi, & §. Posthumorum, eodem titul. text. in l. Certum; in Princip. & in §. Filia. ff. De iniusto, rupto irritoque facto testamen. in l. Suus quoque, ibi: Sed excipiendus est filius. ff. De hæredib. instituen. in l. Gallus. §. In omnibus, ibi: Vt filius duntaxat qui est in potestate. ff. De liber. & posthum. & in l. Inter cætera; eod. titu. in l. Qui filium. ff. Vbi pupillus educari debeat. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. & pupillar. in l. Nihil. ff. De coniungend. cum emancip. liberis eius. l. Sed si in conditione. §. Nepotes. ff. De hæred. instituend. l. Si quis hæredem. C. De institution. & substit. sub conditione fact. l. 2. C. De liber. præterit. secundùm varias & singulares harum legum interpretationes, quas sigillatim explicaui in repetitione. §. Et quid si tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. in 3. part. n. 26. & in 4. par. nu. 37. & nu. 42.

L. Maximum vitium. C. De liber. præt.

¶ Deinde lata est constitutio dictæ legis Maximum vitium. C. De liberis præterit. vel exhæ. quæ omnium suorum hæredum conditionẽ ex æquauit. Proinde, [4] † sublata differentia inter filium & filiam nepotemue suos hæredes, euenire cœpit, vt testamentum, in quo filia; aut nepos, sui hæredes, instituerentur in re certa, dato cohærede vniuersali, nullius momenti censeretur. Siquidem filius ita institutus potuit, quasi præteritus, irritum facere testamentum patris. l. Gallus. §. In omnibus; ibi. Ex aliqua parte. ff. De liber. & posthum. vbi Bald. Aretin. & alij hoc obseruant, quos refert & sequitur, Iaso. ibi. nume. 5. & ita debet intelligi text. cuius verum sensum inferiùs explicabo in glos. Instituit, in l. Ita tamen. §. Marcellus, vers. Qui rogatus. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. secundùm vulgarem allegationem. Adeoque verum est, legitimam filio relinquendam fuisse titulo institutionis, non autem legati, aut fideicommissi particularis, antiquo illo Digestorum iure, vt non sufficeret instituere filium in re certa dato cohærede vniuersali. Quoniam erat necessarium instituere eundem in aliqua parte, seu portione hæreditatis: secundùm communem & receptam hucvsque opinionem: cui suffragatur etiam principium tex. in l. Quoties. C. De hæredib. instituend.

¶ Huic tamẽ cõmuni opinioni videtur imprimis aduersari subtile & argutum Pauli Iureconsulti respon

L. Cùm quidā. ff. de liber. & posthu.

responsum † in l. Cùm quidam. ff. De liber. & posthum. in illis verbis: Aliamque causam esse institutionis quæ benignè acciperetur. Quorum verborum argumento accepi, viros doctissimos de prædicta communi opinione ingeniosè dubitare solitos. Quoniam in d. l. Cùm quidam, Iureconf. cœpit dubitare, vtrùm filij exhæredatio facta non simpliciter, sed à tertia parte hæreditatis, vel à fundo, rectè consistere posset. Et Ireconsul. Paul. sequutus Scæuolæ sententiam respondit, irritam esse exhæredationem: aliam verò & diuersam esse causam institutionis, quæ benignè acciperetur. Nempè quòd institutio sit fauorabilis, & proinde eius exēplo exhæredationes tanquam odiosæ non sint adiuuandæ. Ergo Ireconsult. videtur significare, & pro constanti habere; validam esse institutionem, non solùm in tertia parte, sed etiam in re certa: videlicet, in fundo: & id quidem, dato etiam cohærede vniuersali. Nam cùm Ireconf. in exhæredationis quæstione præsupposuerit; filium fuisse hæredem vniuersaliter institutam: certè vt exhæredationis casus ibi propositus sit per omnia similis institutionis casui, quem Ireconsul. adduxisse videtur pro ratione dubitandi, oportet etiam consequenter eum institutionis casum intelligere de institutione, dato cohærede vniuersali. Et pro hac parte inducuntur etiam illa text. verba: Quæ benignè acciperetur. Quæ verba superiorem interpretationem, & intellectum adstruere, & confirmare videntur. Nempè Iurecon. loqui de institutione tertiæ partis vel fundi, dato cohærede. Quoniam si intelligas verba illa, vt vulgo intelligun tur, de institutione, nullo dato cohærede, quæ quæso benignitas fuit necessaria, vt institutio talis defenderetur. Cùm inspecto iuris rigore institutio rectè procedat. l. 1. §. Si ex fundo. ff. de hæredib. instituend.

¶ Mihi autē hæc omnia alternanti, quanuis omnia sint ingeniosè dicta & considerata, potior & securior sententia communis visa est: videlicet, filium illo Digestorum iure non potuisse institui in re certa, dato cohærede vniuersali. Nec me in contrarium trahere potest text. in allegata. l. Cùm quidam. Quoniam primùm respondeo; text. illum, dum mentionem facit institutionis; esse intelligendum de institutione, nullo dato cohærede vniuersali, secundùm communem & verum intellectum. Deinde resoluo, istum intellectum, non solùm non esse diuinatorium, sed etiam esse necessarium: vt propemodum aliter non potuerit intelligere Iurisconsultissimus Paulus, & acutissimus Scæuola à Paulo ibidem allegatus; Vterque enim non dubitauit, vtrùm exemplo institutionis factæ in certā parte hæreditatis, vel in certo fundo, dato cohærede, & retenta mentione partis, aut fundi; defendi deberet exhæredatio similiter facta à tertia parte, vel fundo, retenta mentione partis; seu fundi, prout erat facta. Id enim erat impossibile: nec de hoc poterat dubitari. Cùm liquidò constaret, & constare deberet, filium in totum esse exhæredandum ab vniuersa hæreditate: ne præteritionis vitio testamentum infirmaretur. Magis ergo contendebat Ireconsult. vtrùm mentio illa partis, vel fundi, quæ cum vitio facta deprehenderetur, reiicienda esset, & haberi posset pro non adscripta? Et id quidem contendebat ad instar & exemplum institutionis, quæ si fiat cum vitio in tertia parte, vel in certo fundo, non dato cohærede vniuersali, mentio illa vitiosa reiicitur, & habetur pro non adscripta, vt institutio in vniuersum procedere possit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. l. Cohæredi. §. fin. ff. de vulg. & pupill. & in l. 1. ibi, Vel alio modo: secundum argutam Raph. Cuma. interpretationem ibidem. nu. 4. ff. De conditionib. institution. Et concludit Iurecon. exhæredationem non valere & prout erat facta vitiosam manere. Nec enim reiicienda erat mentio partis, aut fundi, quoniam exhæredatio, cùm sit odiosa, non est adiuuanda exemplo institutionis, quæ cùm sit fauorabilis, benignè acciperetur, reiecta mentione vitiosa partis, aut fundi. Ergo intellexit Ireconsul. de institutione partis, aut fundi, non dato cohærede vniuersali, secundùm communem, & veram interpretationem. Huic autem intellectui non refragantur; quin potiùs fauent verba illa: Quæ benignè acciperetur. Est enim benignitas & fauor in eo, quòd cùm institutio in tertia parte, vel fundo, nullo dato cohærede, vitiosa esset futura, retenta mentione partis, aut fundi: ne pro parte tantùm testatus decedere ordinator testamenti diceretur, contra regulam. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. Benignè tamen reiicitur de institutione mentio vitiosa partis; vel fundi: ad instar conditionis impossibilis aut turpis. dict. l. 1. §. Si ex fundo, & d. l. 1. ff. De conditionib. institut. cum aliis; quarum legum dispositio benigna est, & fauorabilis: cap. fin. ibi. In fauorem. De condition. appo. facit quod scribit Bald. in l. vnica, C. Quando non petentium partes nu. 23. Illa ergo verba. d. l. Cùm quidam: Quæ benignè acciperetur: apertè suffragantur communi interpretationi. Nam cùm propriùs sint referenda ad tertiæ partis institutionem; de qua principalis erat dubitatio si intelligas de institutione dato cohærede, quæ rogo benignitas fuit necessaria, aut considerari potuit vt valeret institutio, cùm filius institutus deprehenderetur in tertia parte, & supra legitimam portionem, Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen. Ergo necessariò Ireconf. intellexit de benignitate. d. §. Si ex fundo. & d. l. 1. Quoniam non erat datus cohęres. Neque submouere possis hanc inductionem, si verba illa: Aliamque causam esse institutionis quæ benignè acciperetur: contendas referre, non ad institutionem tertiæ partis, sed ad institutionem fundi, de quo proximè in exhæredationis casu mentionē fecerat Ireconsultus. Quoniam principalis dubitatio ibi erat de exhæredatione à tertia parte; incidenter autem, & in vim argumenti, meminit Iureconsult. exhæredationis factæ à fundo, vt clarè demonstrāt illa verba: Et disputando adiiciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredaretur. Ergo casus institutionis, quem Ireconsul. significauit vrgere pro dubitandi ratione, circa principalem quæstionem exhæredationis factæ à tertia parte hæreditatis, referendus videtur non solùm ad institutionem fundi, sed etiam ad institutionē tertiæ partis. Quod autem in ea. l. Cùm quidam, tractaretur & dubitaretur, non vtrùm valeret, & defendi deberet exhæredatio à tertia parte hæreditatis, retenta mentione partis, & cum suo vitio, prout erat scripta, id enim erat impossibile: sed vtrum defendi posset, detracta mentione partis, quasi detracto vitio, & exemplo institutionis similiter factæ, quæ benignè in eum modum acciperetur, nō dato cohærede, vt in d. §. Si ex fundo, apertè conuinci videtur ex d. l. Cùm quidā, in illis verbis: Et in disputando adiiciebat: ideo

non valere: quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredaretur. Quibus verbis postquam Paul.Iureconsult. probata Scæuolæ sententia, censuit, exhæredationem factam à tertia parte hæreditatis irritam esse, subiunxit ex eodem Scæuola, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredatus videretur. Certè si Scæuola, aut Paulus contenderet defendere exhæredationem à tertia parte hæreditatis, prout erat scripta in ea sola parte, quando tandem respondit: exhæredationem non valere, ineptè, & contra omnem iuris ciuilis rationem adiecisset, ideò non valere: quoniam nec exhæredatio facta à fundo valida sit. Etenim cùm exhæredatio facta à fundo plus vitiosa censeri debeat, quàm exhæredatio à tertia parte hæreditatis, si vtramque exhæredationem consideres, & æstimare velis prout est scripta: ridiculum esset dicere, exhæredationem scriptam à tertia parte hæreditatis non valere: & ideò non vere: quoniam fundi exhæredatio non valeret. Enimverò, si in dubitandi ratione exemplo institutionis defendebatur exhæredatio: prout erat scripta, faciliùs erat censere, exhæredationem factam à fundo non valere: quæ impossibilior erat, quàm exhæredationem factam à tertia parte: quæ qualem qualē colorem habere videbatur, vt sustineretur. Quemadmodum faciliùs defendimus institutionem filij factam in quacunque parte hæreditatis, quàm institutionem eiusdem filij factam in fundo vel alia re certa. Denique Iurecōs. casum maioris dubitationis, videlicet, exhæredationis factæ à tertia parte, iniustè decideret, eiusque decisionem iniustè cōfirmaret per alterum casum minoris dubitationis: videlicet, exhæredationis factæ à fundo. Ergo vt congrua sit per omnia, & conueniens Iureconsul. ratio, quam collegit exemplo exhæredationis à fundo: & in qua argutè significauit maiorem dubitationem incurrisse defendendæ exhæredationis, oportet necessariò intelligere; quòd in quæstione principaliter proposita de exhæredatione scripta à tertia parte hæreditatis, non dubitabatur vtrùm defendenda esset exhæredatio, retenta mentione partis prout erat scripta: sed an defendi posset, reiecta partis mentione, & quasi vitio impossibili remoto: vt sic exhæredatio quasi simpliciter scripta intelligeretur de tota hæreditate. Idque cōtendebatur ad instar, & exemplum institutionis factæ ex fundo: quæ nullo dato cohærede, remota fundi mentione, ad vniuersam hæreditatem porrigitur. d.l.1.§.Si ex fundo. Et respondetur nihilominùs exhæredationem à tertia parte hæreditatis non valere: quoniam exhæredatio est odiosa: neque exemplo institutionis est adiuuanda: institutio verò tanquam fauorabilis benignè sit accipienda. Cæterùm experiamur nunc quonam pacto huic verissimo & receptissimo sensui aptare possimus sequentem rationem quam Iureconsul. subiunxit dicens, Et in disputando adiiciebat, ideò non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredaretur? Quibus verbis diffiteri non possum, Iureconsultū sensisse maiorem, aut certè æqualem rationem, & dubitationē incurrisse defendendæ exhæredationis factæ à fundo, quæ tamē maiori vitio facta deprehenditur; quàm exhæredationis factæ à tertia parte hæreditatis. Respōdeo hoc ipsum esse, quod apertiùs superiorē cōmunē intellectū confirmat. Nam in exhæredatione facta à fundo quantò † impossibilior, & magis vitiosa est exhæredatio, & quantò clariùs con-

Difficultas egregia.

6

stat non posse defendi prout est scripta, tantò vrgentiùs pro ratione dubitandi suffragari videbatur voluntatis coniectura, vt videlicet, testator voluerit, † exhæredationem adeò impossibili modò factā remota quasi impossibili conditione, & remoto eo vitio, defendi debere, & validam censeri, iuxta receptam sentētiam, de qua in l.1.ff. De condition. institution. l. Obtinuit. ff. De conditio. & demonst. l. Reprehendenda. C. de instit. & substitutio. sub condit. fact. cap. fin. De condition. appositi. & iuxta ea quæ latiùs obseruo lib.1. Selectarum interpretat. cap. 8. circa difficilem intellectum text. in l. Cùm hæres. §. 1. ff. De statu. liber. At verò in exhæredatione tertiæ partis, quoniam in ea specie non æquè impossibili modo exhæredatio facta intelligitur, obscurior erat voluntatis cōiectura; vtrùm testator exhæredādo à tertia parte voluisset exhæredare à tota hæreditate; & an ea voluntas esset per legis interpretationē adiuuāda? Et respondetur, quòd non valet exhæredatio à tertia parte hæreditatis. Et adiicitur ideò non valere: quoniam nec exhæredatio fundi valida est: licèt in ea apertiùs cōstet de volūtate testātis: qui quātò impossibiliori modo exhæredationem scripsit à fundo, tātò clariùs creditur intellexisse, ita vt eā scripsit, frustrà fieri. Et consequenter apertiùs videbatur voluisse; detrahendā esse fundi mētionē & ita institutionis exēplo defendēdā esse exhæredationē: quasi simpliciter scripta proponeretur de vniuersa hæreditate. Quoniam ergo in hac specie exhæredationis scriptæ à fundo nō valet exhæredatio, planè sequitur; & colligitur à fortiori, nō valere exhæredationē factā à tertia par. hæreditatis. quòd in eo casu nō occurrebat æqualis ratio defēdēdæ exhæredationis. Quia fortassis testator qui filiū exhæredauit à tertia par. hæreditatis, potuit credere † validam esse, & defendi posse talē exhæredationem, prout erat scripta. Quòd non adeò ea exhæredatio à tertia part. hæreditatis abhorrebat à iuris ciuilis regulis quēadmodū abhorrebat altera exhæredatio scripta à fundo. Induco pro hac interpretatione text. imprimis singularem in l. Seruo manumisso. ff. De condict. indeb. vbi probatur, quòd in casibus, quibus conditio impossibilis pro non scripta censeri debet, & defenditur principalis dispositio, si tamen adiiciens eam conditionem re vera impossibilem credidit, eam conditionē esse possibilē, tunc dispositio non valet, iuxta cōmunem illius l. intellectum, quem latiùs resoluo. d. lib. 1. Selectar. interpre. cap. 9. resoluit etiam Reuerendiss. D. D. Couar. in Epitom. libr. 4. Decretalium. 2. part. cap. 3. §. 2. nu. 5. Qua ratione, quoniam testator potuit fortassis falsò credere, valere exhæredationē filij factam à tertia parte hæreditatis, prout erat scripta, & mentionem tertiæ partis non esse vitiosam, nec impossibilem, prout multi decepti ex nostris crediderunt de quibus in d. l. Cū quidam, propterea faciliùs fuit censeri in ea specie, non valere exhæredationem, nec remouendam esse tertiæ partis mentionem quasi impossibilē cōditionē: quoniā in altera specie exhæredationis factæ à fundo, in qua apertius erat vitium, quā quòd de illo testator possit videri celatus, & maior incurrebat ratio defendendæ exhæredationis remouēdo apertū vitiū, nihilominùs id ipsum fuit respōdēdū; videlicet, non valere exhæredationē. Et vtriusq; speciei subiūgitur ratio à Iureconsulto. Nempè quòd exhæredatio sit odiosa, & non sit adiuuanda, remouendo mentionē partis; aut fundi. Diuersum autem esse in institutione, quæ

7

8

Cōditio impossibilis, quā adiiciens credidit esse possibilem.

L. Seruo manumisso. ff. de cōdi. in deb.

quæ cùm sit fauorabilis, benigne acciperetur. Hæc solida atque perspicua mihi videtur eius responsi interpretatio in illo versic. Et in disputando adiiciebat.&c. Cuius intellectum dum assequi non potuit doctissimus alioquin Francisc. Conan. in lib. x. Commentarior. iur. ciuil. cap. 2. n. 13. non dubitauit, Iureconsultum quodammodo increpare; quòd minùs concludentem rationem attulisset. Enimvero ea ratio & argumentatio de qua in d. versi. Et in disputádo, scripta fuit ab his qui nostri iuris vertices sunt: videlicet, Scæuola, & Paulo qui illum refert in d. l. Cùm quidam: fuitque ab illis ex reconditis iuris ciuilis principiis desumpta.

¶ Stat ergo firma per se & stabilis communis sententia: videlicet; Iureconsf. in d. l. Cùm quidam; dum pro ratione dubitandi adduxit casum institutionis factæ siue à tertia parte, siue à fundo intellexisse quidem de ea institutione; quæ simpliciter scripta fuisset, nullo dato cohærede: non autem intellexisse, aut sensisse; validam esse filij institutionem factam in re certa, dato cohærede. Neque communem, & verissimum intellectum remorari poterit sequens consideratio: videlicet, quòd quemadmodum Iureconsf. in principio in exhæredationis casu, & quæstione, præmisit, filiam alteram fuisse hæredem institutam: ita & eodem argumento intelligi debeat etiam in casu institutionis factæ à tertia parte; vel fundo; datum fuisse cohæredem vniuersalem. Quoniam respondeo hoc argumētum esse leuissimum, & indignum, quod vel mediocre etiam ingenium debeat à communi sententia auertere. Quia in exhæredationis quæstione necessarium fuit præmittere filiæ vel alterius institutionem. Etenim frustrà de exhæredatione etiam in vniuersum facta susciperetur disputatio, si non præmitteretur hęredis institutio: sine qua exhęredatio ipsa; & cætera, quæ in testamento continentur nullius momenti essent censenda. l. Filium. §. Sed cùm exhæredatio. ff. De bonor. posses. contra tabul. Ergo quod fuit factum & propositum ex necessitate in exhæredationis quæstione; non est repetendum in institutionis specie; quam Iureconsf. adduxit pro dubitandi ratione, & omnino intellexit factam fuisse, non dato cohærede, & validam censeri, detracta mentione partis, aut fundi. Sic defenditur communis opinio; & Iureconsultorū responsa conciliantur. In quo articulo & intellectu. d. l. Cùm quidam; fusiùs fortè; quàm soleo sum immoratus: quoniam cùm primùm in hanc florentissimam Salmanticensem Academiam veni; amantissimi mei auditores id à me efflagitauerunt: quibus non potui non morē gerere.

Filius aut filia institui hodie potest in re certa.

9 ¶ Tertium & nouissimum † tempus fuit text. in Authen. Vt cùm de appellatio. cognosc. §. Hæc autem, versic. Cæterùm, Colla. 8. vbi expressum est; φ si parēs filium; aut filiam, aut cæteros liberos; quos instituere, aut nominatim exhæredare pro forma testamenti debet; hæredes instituerit in rebus certis, dato etiam cohærede vniuersali, iure testatus esse videtur. Sufficit enim quòd eos hæredes nominet; non solùm instituendo in aliqua hæreditatis parte, sed etiam in certis rebus. Et ita se habet verus & communis intellectus eius. §. Docet latè Fabianus in repetit. Authen. Nouissima. C. De inofficio. testamen. num. 136. & 187.

Angeli noua opinio.

¶ Angel. tamen Aretin. in §. Si quis priore, insti. Quib. mod. testamen. infirment. ausus est dicere, quòd Iustinianus in d. §. Cæterùm; nihil disposuit super institutione liberorum facta in rebus certis. Interpretatur enim primā verborū faciem, & figuram sequutus quòd Iustinianus eo casu loquitur, quo pater filios instituisset hæredes vniuersales; & eos eodē testamento iussisset cōtentos esse certis rebus. Quam interpretationem tentauit etiam, non relato Ange. And. Barb. in c. Raynutius; suprà hoc tit. Sed profectò Iustinianus nouè præcepit; vt testamentum in ea specie nullatenus dissoluatur: quicquid verò minùs legitima portione relictū est; hoc secūdū aliàs leges, ab hæredibus impleatur. Ergo de institutione facta in rebus certis magis loquutus est; non verò de institutione vniuersali. Quippe si de institutione vniuersali Iustinianus loqueretur, futurum esset, vt liberi hæredes vniuersales rogati censerentur retētis certis rebus, vniuersam hæreditatem cohæredibus restituere. l. Peto, vers. Quid ergo. ff. De legat. 2. Cōsequenter, si minùs legitima portione contineretur in ipsis certis rebus; id ab aliis hæredibus minimè esset implendum: Quoniā iidem ipsi liberi hæredes vniuersales retenturi essent ex fideicommissaria hæreditate quantum deesset legitimæ portioni. Ergo cùm text. in d. §. Cæterùm; expresse dicat, hoc esse ab hæredibus supplendū, clare intellexit, non filios sed alios fuisse hæredes vniuersales institutos & institui posse; qui filiorum institutiones in rebus certis factas supplere debeant. Et ita propemodū argumentatus est Ias. in l. Quoties. nu. 5. C. De hæred. instituend. defendens communem intellectum. d. §. Cæterùm. Sed etsi Ioan. Cro. in repe. d. cap. Raynutius De testamen. fol. 11. col. 2. eandem Angel. Areti. nouam interpretationem asserat veram esse: leuissimo tamen argumento adductus est ad id asserendum. Expēdit enim verba illa Iustiniani: Secundum alias nostras leges. Ex quibus verbis colligit, sensisse Iustinianum de lege. Omnimodo, & de l. Quoniā in prioribus. C. De inoffi. testa. Nos verò contrà sequuti communē opinionē dicimus; sensisse eum de l. Omnimodo & de l. Scimus. C. de inoffic. testa. vt Accurs. in d. §. Cæterū, verb. Leges rectè accepit. Liberi enim in rebus certis instituti, si minùs legitima portione haberent, aduersus hæredes acturi essent ad repletionem, iuxta eas duas leges vt communis intellectus asseuerat.

Ange. Aret. Barb. & Ioā. Crot. lapsus.

Authē. Vt cū de appel. cognosc. § Hæc autem versic. Cæterùm, Colla. 8. sensus.

¶ Denique secundùm hoc intelligimus, quòd in proposita nostri cap. specie pater; qui hanc filiam in re certa, filiū verò in cæteris bonis vniuersalem hæredem fecit, testamentum quidem ipso iure validum ordinauit, vt in d. §. Cæterum. Sin autem eandē rem certā non † institutionis titulo, sed legati, aut fideicōmissi, filiæ reliquisset testamentum quidem ipso iure non valeret vt inferiùs latiùs resoluetur in glos. in verb. Instituit. Vnde si testator ità dixisset: Rogo filiū meū hæredem vniuersalem, vt velit habere cohæredem filiā meam Philippam in tali re certa: testamentū esset nullius momenti cēsendum. Siquidem in hac specie non proponeretur, quòd pater filiam instituisset in re certa. Cùm magis appareat fideicōmissi titulo rem certā relictā filiæ fuisse. Ex eo, φ verba non in filiā sed in ipsum vniuersalē hæredē fuerūt directa, & precariam voluntatē solùm exprimūt, vt probat casus elegās in l. Pater filium. §. fin. ff. de legat. 3. quē text. ad hanc conclusionē dicit esse notandum Bar. ibidē, & reputat singularem Ias. in l. Quoties. n. 8. C. de hæred. instituē. post Alexā. ibidē. nu. 9. Pau. Castr. in Auth. Nouissima. C. de inoffic. testa nu. 5. & pro eadem sententia facit etiam bonus tex

10

in l. Lucius. §. fi. ff. eod. tit. De legat. 3.

11 ¶ His apparet gloſ.† in præſentiarũ in iſto verb. In re certa; manifeſto errore lapſam fuiſſe; cùm ſcripſit, quòd ſi pater hoc non feciſſet, hoc eſt, non inſtituiſſet filiam in re certa; egiſſet filia de inofficioſo. Quia imò egiſſet filia de nullitate teſtamenti, vti obſeruat additio eiuſdem gloſ. ad marginem impreſſa: & eſt clariſſimum.

Inſtitutus in re certa pariter vero legatarius cenſendus.

12 ¶ Hinc etiam conſtat; quòd liberi; qui in rebus certis hæredes inſtituuntur, dato cohærede vniuerſali, non cenſentur† abſolutè & ſimpliciter legatarij; ſed potiùs hæredes: quo ad hoc ne poſſint quaſi præteriti parentum teſtamenta infirmare, vt docet Barto. in l. Filio præterito. nu. 12. ff. De iniuſt. rupt. & ibi Ioan. Imol. n. 40. idem Ioã. Imol. in l. Ex facto. la. 2. n. 7. ff. De hæredib. inſtituẽd. atque ita ſe habet cõmunis opinio ſecũdùm Alex. in l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Senatuſconſ. Trebell. & in Authẽ. Ex cauſa. C. De liber. præterit. n. 7. & ibi Ioã. Igneus in repet. ex. n. 279. vſque ad nu. 291. Alex. in l. Quoties. C. De hæred. inſtituend. n. 4. & Iaſ. ibidem n. 5. idẽ. Iaſ. in Authẽt. Res quæ. C. Communia de legat. notab. 2. & in l. Lucius. n. 24. ff. de vulgar. & pupill. Hubertin. Zucard. in repet. l. fin. C. De edicto Diui Adriani tollẽd. ex. n. 185. Ioan. Crot. in repet. l. 1. ff. De legat. 1. ex. n. 67. vſque ad n. 70. & in repet. c. Raynutius, De teſta. fol. 10. col. 3. verſ. In fine gloſ. Ex quo principio varij iuris effectus reſultare poſſunt: præſertim circa id, de quo per gloſſ. in l. Titia. §. 1. ff. De legat. 2. in gloſ. magna. Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. n. 21. & n. 164. ff. Ad leg. Falcid. Frãciſ. Rip. in c. Sæpe, De reſtit. ſpoliator. n. 94. Andr. Tiraquel. in tractat. De morte. 2. part. in 4. declarat. n. 11. & nu. 12. Et hæc vera & cõmunis reſolutio eſt tenenda: quãuis gloſ. in præſenti in iſto verb. In re certa, & in d. cap. Raynutius, in verb. Relinquens, & in d. l. Si quis priore. ff. Ad Trebel. in verb. Ex certis, contradicãt. Nempe, dicunt quòd, excepta querela, quam non habet filius inſtitutus in re certa, dato cohærede, in reliquis omnibus cenſetur, & haberi debet loco legatarij, argumento. d. l. Quoties: cui ſatis reſponſum extat per Doctores ſuperiùs allegatos defendentes cõmunem opinionem. Inſtitutus ergo in re certa; dato cohærede vniuerſali, non conſtituitur loco hæredis abſolutè: nec conſtituitur abſolutè loco legatarij, nulla obſeruata differentia, vtrùm ſit filius, vel alius extraneus. Magis ergo quidam anomalus ſucceſſor eſt. Cuius ſucceſſio diſtinguẽda videtur vt per Bart. in d. l. Ex facto la. 2. n. 1. ff. De hæred. inſtituend. quem ſequitur Angel. in tractat. De teſtamẽt. in gloſ. 59. & Roland. in tra. Flos teſtam. Rubr. 10. & iſta doctrina Bart. eſt communiter approbata ſecundum Alexand. in d. l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Trebel. Iaſ. in d. l. Quoties. C. De hæredib. inſtituend. nu. 5. Ioan. Imol. in d. l. Ex facto. n. 7.

Inſtitutus in re certa habet accreſcendi.

13 ¶ Vnde colligitur, quòd inſtitutus † in re certa, ſiue ſit filius, ſiue extraneus, dato cohærede vniuerſali, habet ius accreſcendi: ſi vniuerſalis cohæres ante aditam hæreditatem moriatur, vel eandẽ hæreditatẽ ſibi delatã repudiauerit, argumento tex. in l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. inſtituend. & in l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & pupill. facit caſus in l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. inſtituend. quæ iura ad hanc quoq; ſpeciẽ vulgò inducuntur. Et in terminis ſenſit hanc concluſionẽ gl. in d. l. Ex facto la. 2. ff. De hære. inſtituend. in verb. Aequis partibus: & affirmat Bart. n. 2. Ang. & Io. Imo. ibidẽ. idẽ Io. Imo. in d. §. Si ex fundo. nu. 81. Rapha. Fulg. cõſil. 81. Præſuppoſito, in verſi. Nec obſtat: & hanc opinionẽ ſequũtur, & dicunt eſſe communem Alex. in l. Si quis priore. ff. Ad Trebel. n. 4. Philip. Cor. & Iaſ. in d. l. Quoties. C. De hæred. inſtit. n. 5. Io. Crot. in repetit. l. Re cõiuncti. ff. de leg. 3. n. 165. & in repet. cap. Raynutius, De teſta. fol. 10. col. 3. & ſequitur Anto. Rub. in repet. l. Pater. filiũ. ff. de inoffic. teſta. n. 121. & latè Guliel. Benedi. in repet. cap. Raynutius, verb. Relinquens. 1. ex n. 265. Tametſi contrariũ ſentiat gloſ. in præſenti in verb. In re certa, & in d. c. Raynutius. d. verb. Relinquens & in d. l. Si quis priore. d. verb. Ex certis. Bal. expreſſè in d. l. Quoties. C. de hæred. inſtit. idem Bal in repet. l. In ſuis. ff. de libe. & poſthu. in n. 64. & nouiſſimè Ioã. Corraſ. in repet. l. Teſtamẽto. C. de impub. & aliis ſubſtitutio. nu. 37. Ego autẽ imprimis noto, cõmunem opinionem ſequendã eſſe: vt quæ iuris ciuilis rationibus magis congruere videatur. Deinde animaduerto, vtriuſq; ſententiæ autores non iuſtè allegaſſe pro communi & vera opinione gloſ. in d. l. Ex facto: in verb. Aequis partibus, in ſolutione oppoſitionis, quã facit ex d. l. Quoties. Siquidem gloſ. ibidẽ in fine eam ſolutionem refutauit, & dixit primam ſolutionẽ tenendam eſſe, & faciendam eſſe diſtinctionem, & differentiã: vtrũ ſimpliciter inſtituatur quis in re certa ſine cohærede vniuerſali: an verò habeat cohæredem. Et ſic gloſ. concordare videtur cũ alia gloſ. in d. l. Si quis priore. ff. Ad Trebell.

Ius accreſcendi vtrũ poſſit per teſtatorẽ prohiberi.

14 ¶ Cæterùm hoc loco non mediocris difficultas incurrit: Videlicet, vtrùm inſtitutus in re certa, dato cohærede vniuerſali; poſsit prohiberi † per teſtatorem ne habeat ius accreſcendi: & vtrùm eo caſu vitietur inſtitutio: an verò ipſa prohibitio iuris accreſcendi? Quoniam Bartol. in l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredibus inſtituend. per text. ibi affirmat, teſtamentum & inſtitutionem in totum vitiari: facit etiam caſus in l. Titius. ff. De conditionib. inſtitution. in l. Cùm quidam. §. 1. C. De neceſſar. ſeru. hæred. inſtituend. in l. penultim. ff. De iniuſto, rupto: & eandem ſententiam affirmat idem Barto. in l. Re coniuncti. numer. 35. ff. De legat. 3. & in l. Si ego. numer. 2. ff. De iniuſto, rupto. & in l. Si quis priore. numer. 3. ff. Ad Senatuſconſult. Trebellian. & in conſil. 150. numero 2. Bald. in l. vnica. C. Quando non petentium partes. nu. 23. & hæc eſt communis opinio ſecundum Philipp. Corn. in l. Quoties. C. de hæredib. inſtituend. Curt. Iun. conſil. 12. Inuocato. nu. 8. in fine, Iaſ. conſil. 8. nu. 2. in 3. volum. & latè ſequitur Paul. Pariſ. conſil. 17. Circa teſtamentum; nu. 40. & 41. in 5. volumin.

¶ Contrariã tamen ſententiã: Nempe teſtamentũ, & inſtitutionẽ in vniuerſum procedere, & nihil obſtare, quin potiùs vitioſam eſſe & nullam, prohibitionẽ teſtatoris affirmat Dyn. in l. Si quis ita hæres inſtitutus fuerit, excepto fundo. ff. de hære. inſtituen. quẽ ſequũtur plures Doctores, quos refert Alexan. in d. l. Quoties. C. de hæredi. inſtituẽ. n. 11. Ioã. Crot. in d. l. Re cõiuncti. n. 61. & ſequitur Io. Imo. in l. 1. §. Si ex fundo. nu. 68. ff. de hære. inſtit. Ang. in tra. De teſtam. in gl. 60. Et hãc etiã eſſe cõmunẽ opi. refert Alex in d. l. Si quis priore. ff. Ad Treb. n. 9. Dec. in Rubr. C. Quãdo nõ petentiũ partes, in 1. lectura. nu. 3. & in 2. lectura nu. 21. Ripa in d. l. Re cõiũcti. nu. 134. ff. de. leg. 3. & in l. 1. n. 83. ff. de vul. & pub. & Io. Di lectus, de arte teſtãdi ti. 6. caute. 16. n. 4. & nouiſsimè Greg. Lup. in l. 14. ti. 3. Par. 6. i ver. Todos los bienes. Et pro hac ſentẽtia facit etiam tex. in d. l. Si ita quis

hæres

hæres institutus fuerit,excepto fundo.ff.de h ær.in
stituen.in l. Nemo potest. ff.De legat. 1.in l. Miles
vnum ex fundo.ff.De milit. testament.Ioan. autem
Crot.in d.l.Re coniuncti.nu.56.& n.61.resoluit pri
mam & secundam communem opinionem: & vtri
usque argumenta inducit,illisque respondet dicēs,
vnam & alteram sententiam in puncto iuris posse
defendi.

Noua resolutio

Ego in primis resoluo,quòd si in terminis.l.1.§.
Si ex fundo.ff.De hæredib.instituend.institueretur
quis hæres in re certa,vel in aliqua parte hæredita-
tis; non dato cohærede vniuersali, eo casu institu-
tio traheretur ad vniuersum ex benignitate, & ex
præsumpta testatoris voluntate, vt declarat Bald.
in dict.l.vnica.C. Quando non petentium partes,
nu.23.facit text.in dict.l.Cùm quidam.ff. De liber.
& posthum.ibi:Quæ benignè acciperetur.Sic pro-
cedit text.in dict.l.Si ita quis hæres institutus fue-
rit,excepto fundo, Text.etiam singularis, facto ar-
gumento de rebus ad tempus, in l.Ideoque.ff. De
manumiss.testament.in l. Hæreditas ex die. ff. De
hæred.instituend. Ergo si in proposita specie.d.l.1.
§.Si ex fundo, cum aliis, voluntas testatoris mani-
festè refragaretur: si videlicet; testator ita conce-
pisset:Instituo Sempronium hæredem ex fundo,
vel ex dimidia parte meæ hæreditatis duntaxat: ita
quòd in reliquis bonis nullomodo sit hæres: nemo
dubitaret, quin institutio in totum infirmaretur,
Constaret enim, institutionem factam esse modo,
aut conditione, non solùm impossibili, aut turpi,
sed etiam contra substantiam ipsius institutionis,
argumento. l.Ius nostrum.ff.De regul.iur. Vnde ap
paret institutionem,tametsi fauorabilem, vitiosam
esse,& nullam,argumento text. singularis in c. fin.
in 1.par.De condition.apposit. l. Cùm precario.ff.
De precario,notat Bartol. in l.Vbi ita donatur. ff.
De donatio. causa mortis. Neque enim hinc exer-
ceri posset benignitas, de qua in d. §. Si ex fundo.
Quoniam in repudiantem & inuitum testatorem
non debet conferri.l.Quod fauore.C. de legib.cap.
Ad apostolicæ.De regularibus.

Sed si,institutione ritè celebrata plurium hære-
dum, testator vel in eadem oratione, vel in alia te-
stamenti parte præcepisset ita: Et volo,quòd si por-
tio vnius ex hæredibus defecerit, non accrescat re-
liquis hæredibus,nec vlli illorum:in tali specie insti
tutio erit valida & nihilominus portio vnius, si va-
cauerit,non accrescet reliquis hæredibus. Quod
in primis videbitur mirabile:est tamen facillimum.
Nempe; quòd vtroque testantis voluntas sine repu
gnātia procedere possit. Si intelligas, cùm testator
plures hæredes instituit, & inter eos prohibuit ius
accrescendi, videri eos instituisse sub conditione:
Si omnes acceptauerint, & non aliàs. Et ita vna &
altera communis opinio, de qua suprà,ad concordi
am reduci potest.

Secundò principaliter quæro: Quum certa hæc
res fuerit certa pecuniæ quantitas, vti constat ex
gloss.in positione casus, vtrùm filia potuerit iustè
recusare hanc pecuniam, etiam si esset æquiualens
legitimæ portioni eidem filiæ iure naturæ debitæ?
Respondeo quòd etiam si pecunia faceret duas vn-
cias bonorum patris, id est, legitimam portionem
filiæ debitam, Authent. Nouissima.C.De in officio.
testament. audiri nihilominus deberet filia contra
15 fratrem cohæredem vniuersalem, vt legitima † por
tio sibi daretur in rebus hæreditarias arbitrio boni

Legitima vtrū in pecunia re-Eterelin quatur.

viri: non verò in pecunia. Hoc enim communi opi-
nione Doctorum receptum est, per text. ibi in l.
Scimus.§.Repletionem.C. De inofficio.testament.
facit text.in l.Non amplius.§.fin.ff.De legat.1.text.
in l.2.C. Quando & quibus quarta pars debeatur;
lib.10.docet Bar.in l.Suus quoque,in principio.nu.
10.ff. De hæredib. instituend. & constat hanc esse
communem opinionem ex Philip.Corn. in consil.
26.num.8.in 3.vol.Alex.cons.69.lib.1.Paul.de Mon
te Pico in repetit.l.In quartam. ff. Ad leg.Falcid.
n.151.Berengar.Fernand.in repetit.d.l.In quartam.
nu.55.& 56. vbi eleganter hanc ipsam communem
opinionem tuetur; Roderic.etiam Xuarez in repe-
tit.l.Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa-
ment. in 11.ampliatione, & sequitur Barbat.consil.
64.num.4.in 3.volum. Paul.Paris.cons.16.num.70.
& consi.45.nu.6.in lib.2.& consi.28.num.5.lib.3.&
latissimè Reuerendiss.D.D.Couar.in cap. Raynal-
dus.§.2.De testa.Et ab ista vera & communi opi-
nione non videtur recedendum, etiam si contra
illam teneat Ioan.Corras.in repetit.l.Filium quem
habentem. C. Familiæ erciscun.n.156.per text.quē
quasi expressum contra communem opinionem
inducit,in l.Si quis filium.vers.Sed nos,ibi:Nisi cer
ta quantitas.ff.De inoffic.testa.facit etiam tex.in l.
Omnimodo,versi. Et hoc quidem,ibi: Aliquam eis
quantitatem: eod.titul. text. etiam in l. Scimus, in
princip.ibi:Vel aliam rem vel pecunias: & in l.Si
quādo.§.Illud;ibi: Certas res vel pecunias:eod.tit.
Quoniam defendendo communem opinionem
respondeo,primùm,quod attinet ad text.in dict.l.
Si quis filium, ibi: Nisi certa quantitas: cum alijs
similibus suprà allegatis, verum quidem esse,
17 quòd quantitas † plerumque summam pecuniæ
significat,vt est text.elegans in l.Cogi, in versicul.
Generaliter,ibi:Re vel quantitate. ff. Ad Senatuscō
sult.Trebell l. Quæ extrinsecus.ff. De verbo.obli-
gationib.l.Cùm alter. C. De compensationib.l.ter
tia. §. Planè.ff. De contrar. & vtili, Frequentiùs
autem refertur ad ea, quæ pondere, numero, men-
sura continentur: & ideo à corporibus & specie-
bus distinguitur.l.Planè. prima.§.si eadem,in ver-
siculo, Sed si non corpus. & in versiculo, Sed si
pondus. ff. De legatis primo.l. Titia Seio.in fine
princi.ij. ff. De legatis secundo. l. Si is cui numos.
in principio. ff. De solutionibus.l. Certum. ff. Si
certum petatur. obseruat doctè Barnabas Brison.
libro decimoquinto, De verborum significationib.
Nonnunquam tamen quantitas accipitur pro cer-
ta bonorū seu hæreditatis portione vel parte, vt est
textus clarus in dicta l. Omnimodo. C. De inof-
ficioso testamento.ibi:Aliquam eis quantitatem in
hæreditate:& in l.prima.§. Denique.ff.Ad Trebel.
ibi:Quantitas hæreditatis:& in l.ita tamen.§.hæres
ibi:Quantitas quæ restitueretur.& ibi: Quātitatem
partis dimidiæ.ff.eodem titulo.coniuncta l. Cogi.
eod.tit.text.etiam in l.Paulus respondit,ibi: Videri
quidem magis quantitatem, quàm portionem hæ-
reditatis.ff.eo.tit.text.in §.Quantitas.Insti.De lege
Falcidia. Et sic intelliguntur iura omnia præsertim
quæ de filiis certa,quantitate à parentibus relicta,
mentionem faciunt. Quod verò attinet ad alias le-
ges;in quibus alternatiuè de certis rebus, vel pecu-
niis filio relictis fit mentio, satis clarum & expedi-
tum habent intellectum: quem luculenter explicat
Berengar.Fernan.in dict.l.In quartam.ff.Ad legem
Falcid.in dict.num.56.

Quātitas solet etiā ad partem vel portione hæreditatis referri.

¶ Hæc autem communis conclusio planè procedit, si pecunia filio vel filiæ relicta non fuisset hæreditaria. Nam si pecunia hæreditaria fuisset: quam videlicet testator in suo patrimonio reliquisset, non procedere superiorem conclusionem, resolvunt Fabianus in repetitione Authentic. Nouissima; in decima quæstione principali. numero 138. C. De inofficioso testament. Franciscus Ripa in l. in quartam. numero 117. ff. Ad legem Falcidiam. & ibid. Andr. Alciatus numero 37. At verò Ioan. Fab. in suo Breuiario, in dicto §. Repletionem, expressim scribit † quòd etiam si pecunia sit hæreditaria, procedit argumentum ex eo. §. collectum. vt filius possit talem pecuniam recusare. Hoc etiam circa dict. §. Repletionem, euidenter sentit Ioannes Imo. loquens in fructibus hæreditariis in l. Centurio. numero sexto. ff. De vulga. Mihi autem videtur, quòd adhibita distinctione, conciliari hæ opiniones rectè possint. Nam si pecunia, in qua filia, de qua hic, fuit instituta hæres, in bonis testatoris non fuisset, & extrinsecus veniret ab vniuersali hærede soluenda, iuxta text. in l. Si pecunia legata. ff. De legatis secundo. filia rectè contenderet, vt nihil sibi daretur in pecunia non hæreditaria: sed quòd integra legitima portio sibi assignaretur in corporibus hæreditariis ex substantia patris. dict. §. Repletionem. Si verò pecunia fuisset hæreditaria & pater qui haberet prædia, & res meliores, filiam maluisset instituere in pecunia hæreditaria, adhuc filia iustè contẽderet, nec integra portio legitima sibi daretur in pecuniæ quantitate. Nec enim pater potest legitimam portionem liberis assignare in rebus hæreditariis deterioribus: & vbi hoc fecerit, redigenda res est ad boni viri arbitrium, vt in Authentic. De triẽte & semisse. §. j. Collat. 3. docet post alios Ripa in dict. l. In quartam. nu. 118. ff. Ad legem Falcid. Rod. Xuar. in d. l. Quoniam in prioribus. & in dict. 11. ampliat. vers. Et in tantum. Concludo igitur quòd boni viri arbitrio filia partim in pecunia hæreditaria, partim in cæteris bonis hæreditariis, legitimã portionem est habitura.

18

Noua conclusio.

¶ Tertiò principaliter quæro: Si filia in hac re certa minùs quantitatis haberet, quàm esset legitima portio, quonam iuris remedio prospicere sibi posset? & glos. hic respondet, quòd licet olim potuisset agere de inofficioso, hodie tamen ageret ad supplementum per l. Omnimodo. C. de inoffi. testament. Sic etiam glos. in cap. Raynutius, in verbo, Relinquens. suprà, eodem titulo. docuit, quòd Alterocha filia, quæ in certis rebus fuit instituta, potuisset agere ad supplementum, per dict. l. Omnimodo. si minùs legitima portione habuisset. Sanciuit enim Iustinianus † ib idem, & in l. scimus eodem titulo. quòd si pater minorem debita portionem filio suo reliquerit, omnimodo etiam si non adiecerit, quòd legitima portio arbitratu boni viri repleatur, insit tamen filio ipso iure eadem repletio. Quanuis autem illa verba: Ipso iure: scripta à Iustiniano in dicta l. Scimus. Accursium ibi, & plerosque authores implicauerint, mihi plana & verior interpretatio videtur illa, quam Albericus attigit, & clariùs expressit Paulus Castrens. ibidem. Nec enim Iustinianus † vult, quòd filio insit ipso iure repletio, ita vt dominia rerum, quæ suppleri debent, sint ipso iure ipsius filij: quin potiùs illud vult, quòd sicuti vbi pater cauebat, vt repletio fieret boni viri arbitratu, cessabat querela, & filius agebat actione ex testamento personali, vt sibi repleretur legitima portio: ita hodie & si pater nihil tale cauerit; interit tamen eadem boni viri arbitrio facienda repletio. Siquidem ius ipsum cauere intelligitur eandem repletionem, quam testator cauere solebat. Vnde † quia non testator, sed ipsa lex cauet; repletionem fieri debere arbitratu boni viri, non ex testamento actio, sed ex ipsa lege cõdictio competit: quæ similiter ex actio personalis. Denique ita se habet cõmunis opinio, quòd actio ad supplementum, de qua in dict. l. Omnimodo, & in dict. l. Scimus, sit condictio ex lege, vt constat ex Paul. Castrens. Salicet. & Areti. in d. l. Scimus, Roderic. Xuar. in l. Quoniam in prioribus, C. eod. tit. in 10. ampliat. Hierony. Ver. in repet. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupilla nu. 317. vbi doctè hanc communẽ opinionem defendit. Aut etiam respondere poteris ex inferiùs dicendis in glos. In bonis suis, in versic, Secunda sit conclusio.

19 20 21 22

L. Scimus. C. de ĩoffi. testa.

¶ Aduerte tamen, quòd etiam si glossa in præsentiarum securè docuerit, quòd hæc filia in re certa hæres instituta, si aliquid defuisset eius legitimæ portioni, posset agere ad supplementum, per d. l. Omnimodo, nec de hoc quisquam dubitauerit, ego tamen valde dubito. Intelligo enim fortiter defendi posse † contra huius glos. & omnium Doctorum securitatem, quòd filia in nostri cap. terminis replere deberet legitimam portionem suam ex substitutione, quæ de se ad filium cohæredem vniuersalem; & fratrem eius facta est. Proinde actura videretur contra fratrem, non condictione ex lege, iuxta d. l. Omnimodo, sed magis actione ex testamento, vt præsenti die restitueret sibi per fideicommissum tantam portionem ex bonis patris, quanta sufficeret ad repletionem legitimæ portionis. Nam constat, inter vtriusque iuris professores; quòd in specie nostri cap. compendiosa substitutio facta de filio ad filiam, & è contra, valebat iure fideicommissi, si alter eorum post pubertatem sine liberis vita decederet, vt probatur in cap. Raynutius, sup. hoc tit. docet Bart. in l. Cẽturio. n. 14. ff. De vulg. & pupilla. Vnde si filius pubes sine liberis diem suum obiisset perinde; filia ad patris hæreditatẽ ex fideicõmissaria substitutione admitteretur, atque si testator expressim dixisset: Si filius meus sine liberis pubes decesserit, restituat hæreditatem meã Philippæ filiæ meæ. Quod cùm ita sit, & pro constanti haberi debeat, consequens esse videtur, quòd si filia in re certa minùs habuit quàm legitima portio postulabat; repletio facienda in primis videbatur de hac fideicommissaria hæreditate, quę sub pluribus cõditionibus eidem filiæ relicta fuisse intelligitur. Omnes enim cõditiones substitutionis fideicõmissariæ videntur esse remouendæ ipso iure de ea fideicommissaria hæreditatis parte, quæ necessaria est ad repletionem legitimæ portionis ipsi filiæ debitæ. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffi. testament. Ad hoc facit text. in l. Scimus §. Cùm autem. † C. eod. titu. vbi Imperator loquitur de fideicommisso vniuersali quod post mortem hæredis instituti relictũ erat ei filio, cui legitima portio debebatur. Ita autẽ distinguit conditionem & dilationem, vt tollatur quidem statim de legitima portione: & consequenter filio statim hæreditas restituatur pro parte legitima. Cæterùm in eo, quod relictum fuit supra legitimam portionem, conditio secundùm scripturam testamenti erit expectanda. Quo exemplo filia ex test

23 24

Legitima repleri debet ex substitutione fideicommissaria

L. Scimus §. Cùm autẽ. C. de inoffi. testamen.

ex testamento in præsenti agere deberet contra fratrem actione ex testamento ad tantam partem fideicommissariæ hæreditatis sibi restituendã, quanta esset necessaria ad repletionem legitimæ portionis. Siquidem de hac parte conditiones substitutionis fideicommissariæ tollerentur ipso iure: manerent autem in suo statu in reliqua hæreditate fideicommissaria. Allego in terminis huius sententiæ authorem Bartol. consil. 33. Factum tale est. Vbi proposuit, quòd instituerat Franciscam in re certa: in cæteris autem bonis Marcusium filium vniuersalem hæredem fecerat; adiiciens, quòd si filius intra tempus xxx. annorum sine filiis decederet, vna petia terræ deueniret in Franciscam filiam. Et quidem Bartol. ibi in princip. num. 2. idem tentauit dicere, quod glos. in præsentiarum proposuit: videlicet, quòd Francisca mortuo testatore, statim atque rem certam agnouisset: agere deberet ad supplementũ: idque petere deberet condictione ex dict. l. Omnimodo. suprà allegata. Si verò postea conditiones fideicommissi extitissent, tunc filia fideicõmissum sua die peteret: idque lucraretur, per text. in dict. l. Scimus. §. Repletionem. C. De inoffic. testam. Hoc enim loco Iustinianus † humanitatis gratia sanciuit, quòd si pater filio minùs legitima portione reliquisset purè, atque eidem filio aliquid præterea reliquisset iure substitutionis, filius statim agere posset ad supplementum, condictione ex d. l. Omnimodo. Vbi autem postea conditio substitutionis euenisset, constituit, quòd filius lucrari debet relictum sibi substitutionis iure. Sed tandem Bart. numer. 4. resoluit, veriorem esse diuersam sententiam. Conclusit enim, quòd si res certa non sufficiebat ad legitimam portionem ipsi filiæ debitam statim agere poterat filia contra Marcusium actione ex testamento ad petiam terræ, quæ replebat legitimam portionem. Nam & si petia terræ fuisset relicta filiæ sub pluribus conditionibus, hoc est, sub conditione Si Marcusius frater intra xxx. annorum tempus, & sine filiis decederet, omnes hæ conditiones remoueri debebant ipso iure, per d. l. Quoniam in prioribus. Subiecit, quòd hic sententiæ non obstabat text. in dict. §. Repletionem. quoniam referri debet ad substitutionẽ factam legatario: non verò ad substitutionẽ hæredi factã. vt ibi per gl. in verb. Ex substitutio. Hoc idem ex professo docuit idẽ Bart. in l. in quartã. n. fi. ff. Ad l. Falc. quẽ sequi visus est Pet. ab Anch. in c. Raynutius. nu. 55. suprà hoc tit. & sequuti fuerunt Ioan. Imol. numer. 6. versicul. Fortè tutius. & Alex. num. 20. in d. l. in quartam. & idem Alexan. consi. 179. Viso processu. nume. 4. lib. 5. Ias. in dict. l. Scimus. in fi. Lancel. Polyt. in repet. l. Filiũ quem habentem. C. Famil. erciscun. Denique hanc esse cõmunem opinionem testatur, & quasi communem sequitur Paul. de Monte Pico in repetitione dict. l. In quartam. nu. 264. post. Ale. qui idem asserit d. n. 4. sequitur etiam Andr. Alciat. in dict. l. In quartam. num. 43.

L. Scimus. §. Repletionem. C. de inof testa. 25

Nihilominus tamen, quòd filia in huius cap. terminis agere deberet ad supplementum per d. l. Omnimodo, sine respectu substitutionis, iuxta glos. nostræ sententiam, multùm vrgere videtur text. in d. §. Repletionem, in verb. substitutione: quem text. Bartol. in d. consi. 34. n. 2. ad hoc inducebat. Hoc expressim tenuit Bald. in d. l. Scimus. 7. notabi. vbi collegit ex eo text. quòd si filius est institutus in minùs legitima parte & fuit fratri substitutus sub conditione, si idem frater sine liberis vita decederet; debet agere ad supplementum. iuxta d. l. Omnimodo. Si verò postea frater sine liberis vita decesserit, tunc lucrabitur filius id, quòd ei ex hac substitutione obuenerit: nec id in legitimam portionem imputabit. Rationem autem huius rei illam esse scribit: videlicet, quòd fideicommissum penderet ex conditione; legitima verò non reciperet diem, nec conditionem. Vnde statim ante euentum conditionis incipit competere filio ius agendi ad supplementum. Id ipsum cum Bald. probauit ibidem Salycet. num. 7. & respondit ex facto consultus Ange. consi. 101. Considerandum; in vers. Sequitur videre. Fabia etiam repetit. Authen. Nouissima, num. 111. versi. Decimoquarto. C. De inofficio. testam. Philip. Corne. consi. 136. Multum diffusè, in fine, libro 2. & hanc opinionem veriorem esse existimat Francisc. Rip. in d. l. In quartum. n. penult. Ioan. etiam Corras. in repet. l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscund. numero 213. audacter scripsit, lapsos esse omnes, qui contrarium crediderunt. Existimat enim sine vlla distinctione; quòd acceptum ex qualibet substitutione non imputatur in legitimam, per text. in d. §. Repletionem: quem text. non nisi cùm calumnia refelli posse ponatur. Idque ita verum esse ratione inconuincibili demõstrare se iactat: quæ nimirum ratio Bald. fuit & aliorum, vbi suprà.

Quoniam verò Bartol. opinio magis communiter est approbata: qui vellet eam retinere & defendere, posset quidem in hunc modum partis contrariæ argumentis respondere & satisfacere. Et in primis non obstaret ratio Bald. in d. l. Scimus, quam velut sibi tribuens inconuincibilem asserit Ioan. Corras. vbi suprà. Quoniam subtilis ratio Bart. alteram rationem Baldi penitus videtur eneruare. Agnouit enim Bartol. quòd repletio † legitimæ portionis debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem; quæ ex futuro euentu pendeat. Cæterùm in proposita quæstione animaduertit, quòd repletio statim fit ex fideicommissaria substitutione: cuius conditio non pendet ex futuro euentu: cùm vtique conditio ipso iure tollatur de parte ad supplementum necessaria d. l. Quoniam in prioribus. C. De in officio. testamen. Item secundo loco non obstaret text. d. §. Repletionem. Quoniam † melius videtur posse responderi quàm Bart. cum glos. ibidem, atque alij responderunt. Non enim text. est restringendus ad substitutionem legatario factam in legato, vt glos. Bart. & alij restringunt. Itaque verius esse existimo quòd ille text. planè procedit in pupillari substitutione secundùm omnes. Item contra Bart. & alios, qui eum sequuti sunt, interpretor eum text. procedere in directa vulgari substitutione hæredi facta. Quippe eius † substitutionis commodum & emolumentum imputari nequit in legitimam portionem: cùm ipsius substitutionis propria conditio tolli nequeat per d. l. Quoniam in prioribus. Denique si filia instituatur in re certa & filio vniuersali cohæredi vulgariter substituatur, necessariò filia ageret condictione ex lege ad supplementum: quoniam repleri non potest legitima portio ex vulgari substitutione. Vt enim repletio fieri posset ex vulgari substitutione; oporteret necessariò dicere cum Bart. & cæteris omnibus, ꝙ remota conditione vulgaris substitut. filia directò admitteretur, quasi ex insti-

6

L. Scimus. §. repletionem. C. de inof. testa. 7

8

Legitima non repletur ex vulgari substitutione.

institutione facta primo gradu. Sic corrumperetur substantia ipsius dispositionis, si violenter transferretur institutio secundi gradus ad primum gradum, Quod profectò induci nequit ex d. l. Quoniam in prioribus, secundùm ea, quæ inferiùs explicabimus in glo. Eidem filio. In fideicommissaria

29 autem † substitutione conditiones tolli rectè possunt. Quoniam sublatis conditionibus, manet pura fideicommissaria substitutio & in sui substantia, vt probatur in d.l.Scimus.§. Cùm autem. & subtiliter obseruauit Oldrad. distinguendo directam substitutionem à fideicommissaria consil.171. Thema tale est.nu.13. Proinde dicemus, quòd text.in d. §.Repletionem, in verb. Substitutione, referatur ad directas substitutiones, vulgarem, videlicet & pupillarem: quæ sunt propriè substitutiones: non verò refertur ad fideicommissariam substitutionẽ: quæ non adeò propriè substitutio est, iuxta notata in Rubr.ff.de vulgar.

Legitima repleri potest ex fideicõmissaria substitutione.

30 ¶Ex quibus † nouè colligo circa intellectum c. Raynutius, supr. eod. quòd si Alterocha filia, cui pater vltra dotem, domum & hortum, iure institutionis reliquit, non habuisset in his rebus quantum legitimæ portionis sufficeret, nequaquã actura videretur contra Adiectam sororem ad supplementum per d.l.Omnimodo. hoc est, conditione ex l. Magis enim actura videretur actione ex testamento contra eandẽ sororem impuberẽ vt ipsa, quæ si pubes sine liberis decederet, fideicommissum hæreditatis paternæ sibi restituere deberet, tantum ex eo fideicommisso præsenti die restituat quantũ repletioni legitimæ portionis sit satis. Tametsi glo.ibi in verb. Relinquens. ad quã se remittit glo. nostra, pro constanti similiter docuerit, cum qua omnes Doct. simpliciter transeunt, quòd in tali specie filia agere deberet ad supplementum per d. l. Omnimodo.

Ca.Raynutius. suprà eodem. cũ glos. declaratur.

31 ¶Et haberet vtilitatem hæc obseruatio † in terminis huius cap. & cap. Raynutius, suprà eod. Nam in hoc Castellæ regno, actio ex testamento, quæ sola hoc casu competeret, duraret xx. annis. iuxta L.63. Tauri. Item in regno Lusitaniæ similiter constaret, Quòd hæc ex testamento actio duraret quinque annis, vel x. vel xx. iuxta distinctionem legis Regiæ lib. 4.tit.80. Ordinamen. Regal. Et tamen si non iudicatur ex testamento actio, sed agendum sit ad supplementum, per d.l.omnimodo. controuersum erit, an liberi possint agere ad supplementum vsq; ad xxx. annos. Nam hi qui possunt agere ad supplementum ex d.l.Omnimodo. habent quidem condictionem ex lege personalem: quæ non quinquennio, sed xxx.

L.63. Tauri.

L.Portuga.li. 4.tit.8. ordinamen. Regal.

32 annorum † spatio durat, argument.l.penult.C.de constitut.pecun.& in l.Sicut in rem. iuncta glos.in verb.persecutione.C.de præscriptio.xxx.vel xl.annorum. & hæc est communis opinio, quam post Bald. Angel. Paul. Salyc. & alios ibi contra Bart. resoluit Ias.in l.Si quis filiũ. C. De inofficio.testam. numero 6.& in l.Certi condictio.in princip.nu.25. ff.Si cert.pet.& in l.Quandiu.colum.ij.ff.De acqui. hæred.& in l.Non amplius.§.Cùm bonorum. numero 10.ff.De legat.1. & eandem sententiam dicit esse communem Alex. consil.8.Visis subtilissimis. nu.26.lib.3.& Berengar.Fernan.in Repet.l.In quartam ff.ad legem falcid.num.272.sequitur Fabian.in repetit.Authent.Nouissima.C. De inofficioso testamento.numero 84.& 85.Nicol. Boer.Decis.250. Philip.Dec.consilio 204. numero 3.Roderic. Xuarez in l.Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamen.in iij.limita.latè And.Tiraquel.in repeti. l.Si vnquam.C.De reuocand. donationib. in verb. Reuertatur.nu.315.& in tract.De vtroque retractu. in 1.par.§.xxxvj.gl.ij.num.37. & Mari.Socin.iunior in consi.64.nu.3.lib.2.

Conditio ex l. personalis durat 30. ann.

33 ¶Dicitur etiam habere vtilem † hæreditatis petitionem, quæ actio in rem est: quamuis mixturam habeat personalium præstationum. l.Sed etsi lege.§.petitio hæredita. Vnde leges prædictæ Hispaniæ, quæ generaliter actionibus personalibus certas metas constituerunt, nihil nouasse intelliguntur circa hæreditatis petitionem, vt in hac ipsa actione ad supplementum respondit Philip.Corn. consi.cxlviij. Circa primum dubium. nume.3.volu. 4.& in consil.cclxxxix. Circa primum consultationis.num.8.eod.volum.& sequutus est Francis.Balb. in tracta.De præscript.in iiij.parte quartæ par.principalis quæstione xxiij. in fine. & obseruauit circa dict.l.lxiij.Tauri in eadem actione ad supplementum doctissimus Gregor. Lup.in l.v.tit.viij.Parti. 6.in glos.penult.

¶Ego autem non decerno ad præsens, verum mihi probata sit horum autorum sententia; qui pro constanti habẽt supplementum legitimæ peti posse per vtilem hæreditatis petitionẽ. Didici enim, non nullos de hac sententia dubitare solitos: & inter hos dubitauit Aymon Crauet.in consil.cix.num.5. Illud solùm admoneo nihil de hæreditatis petitione tractari posse, vbi actione ex testamento petendũ est, quod deest legitimæ portioni. Nam quòd hæredi-

34 tatis petitio cõcurrat † cum actione & testamento, nec iuris ciuilis regulis congruere videtur, nec alicubi relatum legi. Tametsi non pauci authores docuerint, cum actione ad supplementum id est, con dictione ex lege, competere vtilem hæreditatis petitionem. Denique horum authorum opinionem sequutus Philip.Corne. vbi suprà, & alij responderunt legem nouam de actionibus personalibus loquentem; non derogare petitioni hæreditatis, quæ ad supplementum competit.

¶Item multò maior & euidentior esset vtilitas si proponeres, quòd filia in re certa hæres instituta habuisset duos cohæredes vniuersales: quorum dũtaxat alteri filia fuisset substituta. Finge, exempli gratia quòd in nostri cap. specie testator propriam quoque vxorem vniuersalem hæredem ex æquis portionibus cum Petro filio instituisset. Nempè si filia agere deberet ad supplementum condictione ex d.l.Omnimodò.C.De inoffici.testament. vt hæ glos. pro constanti habuerunt & Bald.cum aliis autoribus opinatus est, iam condictione ex lege ageret æqualiter contra hæredes vniuersales. Sic eueniret, vt hæc filia, quæ vnicam duntaxat in re certa habuisset semiunciam, repleri sibi iustè contenderet alteram semiunciam à matre & fratre simul. Authent. Vt cùm de appellatio.cognosc.§.Cæterum, Collat.8. Vbi autem frater postea sine liberis vita decederet pubes; eadem filia; si viueret; fideicommissum lucrifaceret, salua legitima portione iure naturæ filio debita, & Trebellianica, quas hæres fratris deduceret, vt probatur in d.§.Repletionem; coniunctio cap. Raynutius, suprà eod. Ex diuerso si Bartoli communior sententia debeat obtinere, futurum esset, vt filia contra solum fratrẽ ageret ex testamẽto actione ad integrã vnciã sibi præsenti die restituendã ex fideicommisso, iuxta tex. in d.l.scimus.§.Cũ autẽ, C.De inof.tex. Proinde vxor

eademq

eademque testatoris hæres inquietari non posset à filia, nec actione ex testamento, nec condictione ex lege. Nam actio ex testamento aduersus eam competere nequiret à qua, videlicet, testator nihil filiæ per fideicommissum reliquisset. Sed nec conueniri posset mater ab eadem filia condictione ex lege. Quoniam actio ex testamento, quæ statim præsenti die contra filium competiit, totum supplementum eidem filiæ repræsentasse intelligeretur. Denique ipsa ex testamento actio, quæ facta esset præsens, remotis conditionibus, per d.l. Quoniam in prioribus, condictionem ex lege præueniret, atque præueniendo excluderet.

¶ Cogitaui nihilominus, an aliqua ratione possem securitatem glossarum iuris canonici in hisce capitulis excusare: & consequenter Baldi minùs receptam opinionem defendere. Videtur enim opinio Bart. quæ receptior est, nimium esse scrupulosa, & difficilis. Itaque cùm animaduerterem, summum argumentum sententiæ Bart. consistere in sola inductione tex. in l. Quoniam in prioribus, & in l. Scimus. d. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. occurrebat non sine colore tentari posse, quòd illæ Iustiniani leges non rectè inducantur ad propositam 35 speciem. Siquidem † Iustinianus vtroque loco pro non scriptis habet eas conditiones, quæ si manerent, totius testamenti euersionem inducerent, vt patet ex verbis earum legum. Porrò fortiter defendetur, quòd antequàm Iustinianus promulgaret. d.l. Quoniam in prioribus, & d. §. Cùm autem, testamentum, de quo agimus, non subiacebat rescissioni. Quia videlicet, huic testamento, iam subuentum erat per text. in d.l. Omnimodò. Ponamus enim, quòd ante d.l. Quoniam in prioribus, pater filium instituisset in minori hæreditatis portione, quàm esset legitima: & in reliqua hæreditate extraneum hæredem fecisset, quem rogasset, vt post mortem restitueret hæreditatem filio. Nempè in huiusmodi specie vix est, vt quisquam affirmare debeat, quòd filius potuisset queri de inofficioso patris testamento, post sanctionem d.l. Omnimodò. Magis enim videretur filius agere debere ad supplementum, vt repletio legitimæ portionis arbitratu boni viri sibi fieret. Quoniam igitur in tali specie cessabat inofficiosi testamenti querela, argumento d.l. Omnimodò, in promptu est dicere, quòd in hac specie & similibus nihil constituisse videatur Iustinianus in d.l. Quoniam in prioribus, & in d. §. Cùm autem. Vnde oportet tres casus distinguere. Quorum primus est, vbi pater instituit filios in minori portione, quàm sit legitima, & eisdem nihil præterea titulo substitutionis, aut sub conditione, reliquit. Et hoc casu planè procedit d.l. Omnimodò. Secundus casus est: cùm pater liberos instituit sub quibusdam conditionibus. Et hoc casu inducentur text. in d.l. Quoniam in prioribus, & in d.l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. vt conditiones ipsæ tollantur. Quod sanè ita venit intelligendum, nisi parens liberos eosdem exhæredasset in defectum conditionum, adiecta legitima causa, vt colligitur ex notatis à Bald. in l. Si pater. in 5. q. C. De institution. & substitution. sub condit. fact. & Curtio Iuniore consil. 148. n. 9. Tertius & vltimus casus est, vbi pater liberos purè in minori portione instituit atque eisdem aliquid sub conditione, aut iure substitutionis, reliquit. Et hoc quidem casu in repletione, quæ boni viri arbitratu erat facienda, iuxta d.l. Omnimodò, potuit dubitari de substitutionibus, & relictis conditionalibus. Sed Iustinianus secundùm humaniorem intellectum constituit, quòd filiæ statim fiat repletio de substantia patris, iuxta d.l. Omnimodò, vt postea lucrum eiusdem filij esse debeat quicquid ex quacunque substitutione illi obuenerit. dicto §. Repletionem.

L. Quoniam in prioribus. & l. Scimus. §. Cùm autem. C. de in of. testa.

¶ Cætera quæ pertinent ad institutionem huius filiæ factam in re certa, videnda sunt in duabus glo. proximis; & in glos. Eisdem filio, huius primæ partis. & in secunda huius cap. parte. in glo. Subsequenter & filia. in glos. Trebellianicæ. & in tertia parte, in glos. prima.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum meorum appellatione, mobilia, immobilia, iura, & actiones continentur.*
2 *Hæres institutus in bonis mobilibus, non videtur institutus in iuribus & actionibus.*
3 *Iura & actiones non sunt res mobiles, aut immobiles, sed separatam & distinctam speciem constituunt. & numero 6.*
4 *Omnia bona mea mobilia & immobilia, non includunt iura & actiones.*
5 *Hæredes plures instituti in rebus certis, quanuis vniuersales, censeantur, detracta rerum certarum mentione, res tamen certas vice prælegatorum habebunt.*
7 L. Caius. *ff. de legatis secundo, intellectus. & numero 8. & 12.*
9 *Nomina debitorum in domum conductam illata, non videntur pignori data aut tacitè hypothecata propositione domus.*
10 *Legatum domus cum omnibus quæ ibi sunt, neque pecuniam, neque nomina debitorum continet.*
11 *Bonorum mobilium appellatio, pecuniam proculdubio comprehendit.*
13 Bonorum mobilium *& immobilium vniuersalis hæres institutus, iura & actiones consequitur.*
14 *Relinquo verbum adiectum vniuersitati bonorum, exprimit institutionem, adiectum vero certis rebus, cõtinet legatum.*
15 L. 1. §. *Si ex fundo. ff. De hæredibus instituen. sensus & numero præced.*

Bonis suis.

BONIS SVIS. Potest textus iste dupliciter intelligi. Primò, quòd testator ita formaliter concepit: Filium meum Petrum in cæteris bonis vniuersalem hæredem instituo. Secundò, quòd testator non expressit illud adiectiuum, Vniuersalem: sed tantùm dixit: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis hæredem instituo. Pontifex autem rectè collegit, quòd hisce verbis filius fuerit vniuersalis hæres institutus. Siquidem indubitati iuris est, quòd is qui aliquem in bonis suis hæredem instituit, videtur eum hæredem sibi constituisse vniuersalem: quum † bonorum meorum apellatione mobilia, & immobilia, item iura & actiones comprehendetur. l. Nam quod. §. fi. l. Si legatus. §. Si quis mihi bona sua. ff. Ad Senatusconf. Trebel.

Vnde

Bonorum mobilium & immobilium appellatio quid comprehendat.

¶ Vnde quæritur: Si testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris omnibus bonis meis mobilibus & immobilibus hæredem instituo: Vtrùm Pontifex æquè intellexisset, quòd pater filium his verbis hæredem instituisset vniuersalem? Et quidem hanc fermè quæstionem attigit Guiliel. Bened. in Repet. cap. Raynutius; in verbo: Cætera bona, suprà eodem titul. nume. 8. Nam similiter in eius cap. specie pater filiam puberem Alterocham in certis rebus hæredem instituerat: Adiectam verò impuberem filiam fecerat vniuersalem hæredem, Quæsiuit ergo Guiliel. Bened. quid iuris esset, si testator dixisset: Relinquo Adiectæ omnia bona mea mobilia & immobilia? Et respondit, quòd venissent iura & actiones; remota rerum numeratione, & specificatione, l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. institued. Sed Andre. Tiraquell. in tractatu De vtroque retract, in 1. par. §. 1. in gl. 7. n. 25. notauit, quòd text. in d. §. Si ex fundo, non videbatur facere pro Guili. Benedi. sententia.

Iura & actiones quando veniant.

2 ¶ Mihi autem videtur † propositæ quæstione respondendum fore, quòd Petrus filius non deberet intelligi in vniuersum à patre institutus: sed duntaxat in certis rebus, videlicet, in bonis mobilibus, & immobilibus, Namque suprà scriptis verbis nihil pater de iuribus & actionibus statuisse proponitur: 3 quum † iura & actiones non sint res mobiles; nec immobiles, sed separatam speciem constituant, l. A Diuo Pio. §. In venditione. ff. De re iudica. l. Quam Tuberonis. §. In peculio. ff. De peculio. Nec mutat, quòd testator dixisset: In cæteris omnibus. Quoniam adhuc retinenda est eadem interpretatio; vt veniant cætera omnia, scilicet, mobilia & immobilia: non tamen iura & actiones veniant. Est enim communi opinione receptũ, quòd dictio, Omnia, 4 adiuncta † bonis mobilibus & immobilibus, nec quidem efficere potest, vt veniant iura & actiones, etiam in testamentis, in quibus testantium voluntates pleniùs interpretantur. l. In testamentis. ff. De regulis iuris. vt constat ex Bart. Iaso. & aliis in dicto §. In venditione, Barto. in l. Centurio. num. 27. ff. De vulga & ex aliis, quos refert Doctissimus & Reuerendiss. D. Couarru. in cap. Relatum. el 2. De testamentis. colum. ij. post Andræam Tiraquel. in tracta. De vtroque retractu, in prima parte. §. 1. glos. 7. ex num. 20. & in Repeti. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, bona. ex num. 8.

Guiliel. Bened. sententia excusatur & defenditur.

¶ Quæ sanè opinio ita communiter est recepte, vt nullos ferè aduersantes habeat. Licet enim Andr. Tiraquel. in dict. glos. 7. nu. 25. & sequent. & D. D. Couarru. in d. cap. Relatum. el ij. colum. 2. De testament. existimauerunt contrarium dixisse Guil. Benedict. in Repetit. dict. cap. Raynutius, verbo, Cætera bona. nume. 8. mihi videtur; eum sensisse aliud longè diuersum; & quòd communi opinione receptum est. Nam non æstimauit, quòd testator dixisset: Omnia bona mobilia & immobilia: vt propter dictionem, Omnia: venirent iura & actiones. Quin potius intellexit, quòd in ea specie filia Adiecta proponebatur scripta hæres in rebus certis. Quapropter, detracta rerum certarum mentione, filia eadem intelligeretur manere hæres vniuersalis. Induxit text. in dict. l. 1. §. Si ex fundo. De hæredib. instituend. quem text. meliùs induxerat antea Angel. Aretin. in tract. De testament. in glo. 79. nu. 4. ad filium in omnibus bonis mobilibus & immobilibus hæredem institutum; non dato cohærede vniuersali. vt adnotauit etiam doctissimus Arius Pinel. in Rubric. C. De bonis matern. in 1. par. n. 15.

¶ Sic etiam idem Andr. Tiraquel. dicto nu. 25. non rectè allegat Guiliel. Benedict. quasi eodem in loco dixerit, quòd hæc verba: Omnia bona mea mobilia & immobilia hic & vbique existentia, efficiunt, vt veniant iura & actiones: quæ aliàs non venirent. Nam profecto Guil. Benedict. in versic. Plus dico, manifestè scribit; quòd contrarium est verum regulariter. Cæterùm vbi testator dixisset: Relinquo filiæ Adiectæ cætera bona mobilia & immobilia hic aut vbicunque sita; & posita: tunc retento superiore arguměto d. §. Si ex fundo, intellexit, quòd Adiecta habitura esset non minùs iura & actiones, quàm bona mobilia & immobilia. Quo loco non solùm verbis parũ congruentibus hanc sententiam expressit, verùm etiam in hac ipsa sententia longè deceptus est, vt paulò inferiùs ostendam.

¶ Sed neque Andræ. Alciat. in l. Mouentium. ff. De verb. signif. scriptum reliquit, quòd is qui alicui concederet omnia bona sua immobilia, videretur iura & actiones concedere Tametsi Carol. Moline, in additionib. ad Alexand. consi. 45. in libro 1. hanc sententiam Alciato adscripserit. Etenim Alciatus eo loco hoc tantùm dicit, quòd si cõstitutione prohibitum sit quæcunque bona, siue mobilia; siue immobilia; in extraneos transferri, de iuribus & actionibus quoque actum videtur. Motus est And. Alciatum ex dictione, Quæcunque: tum etiam maximè ex legis sententia: videlicet, si nulla ratio differentiæ possit assignari, cur iura & actiones separare voluerit constitutio. Denique ea Alciati sententia probari potest: quamuis superior communis opinio, cui innitimur, vera sit; vt cum iudicio distinxit And. Tiraq. in d. tract. De vtroque retract. d. §. 1. glo. 7. n. 28. versi. Quanquam in casu.

¶ Concludo igitur in proposita quæstione, ꝙ secundum authoritatem receptæ sententiæ Petrus filius non videretur à patre hæres institutus vniuersalis, sed solummodo in omnibus bonis mobilibus & immobilibus. Quæ conclusio nullam vtilitatem haberet, si hoc testamento solus Petrus filius ita deprehenderetur institutus. Tunc enim, detracta omnimodò bonorum mobilium & immobilium mentione consequeretur idem filius ex institutione patris bona vniuersa, & in his iura etiam & actiones. d. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instit. l. Cohæredi. §. fin, ff. De vulg. l. Cùm quidam. in fin. ff. De liber. & posthu. Sed quoniam filia quoque Philippa proponitur hæres fuisse instituta in re certa, grande emolumentum est huius conclusionis. Nam vtique ambo, & filius & filia erunt patris hæredes vniuersales; perinde atque si rerum certarum mentio in neutrius hæredis institutione fuisset facta. l. Si alterius. l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. instit. Non 5 tamen † omnimodò detrahetur rerum certarum mentio. Quoniam filius, iuxta patris voluntatem, consequetur bona omnia mobilia, & immobilia: filia autem consequetur certam pecuniæ quantitatem, in qua fuit instituta. Denique quasi patris hæredes vniuersales omnia debitorum exigent pro æquis portionibus: res autem testamento designatas vice prælegatorum habebunt, iuxta text. in l. Ex facto. la. 2. ff. De hære, instituen. Et hanc sententiam in terminis consequentem esse communi opinioni censuit Rapha. Fulgos. in l. 1. num. fin. C. Si aduersus transactio. Nam Papæ ex facto propositum erat ꝙ testato

L. ex facto. la. 2. ff. de hæred. instituen.

testator habens filium & filiam, in suo testamento, filiam primo loco instituit in mille libris vel ducatis: deinde filium in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quæ haberet, habiturúsve esset, instituit hæredem: Respondit Raphael Fulgos. quòd filius non videbatur institutus hæres vniuersalis: sed in rebus certis dũtaxat: hoc est, in omnibus bonis mobilib. & immobilibus. Proinde filius & filia æqualiter erant admittẽdi ad exigẽda nomina debitorũ. Idque colligit ex Speculatoris & Bartol. receptã sententia, qui docuerunt, in concesßione bonorum mobilium & immobilium non comprehendi iura & actiones. Et hoc ita Raphaelem Fulgos. respondisse manifestè deprehenditur ex eo, quod super hac eadem quæstione scriptum reliquit idem Raphael Fulgos. in l. j. n. 1. C. De prætor. pignor. Et in l. Quam Tuberonis. §. In peculio. n. 1. ff. De peculio. Sed etsi Fulgos. in d. l. j. versi. Iudiciorum, contra Speculatoris & Barto. receptam sententiam argumentatus fuerit, finalibus tamẽ verbis succubuit authoritati eorum, & quidẽ meritò. Leuiter enim tentauit dicere, quòd immobilium bonorum appellatione comprehendi videbantur iura & actiones: quoniam vtique non moueantur, vt gl. olim tentauerat in l. Mouentium, in verb. Mouentium. ff. De verborum significatione. Adiecit hoc recipiendum faciliùs in testamentis, vt videlicèt, sub appellatione immobilium; videatur testator concesßisse iura & actiones: quoniam si non sunt bona mobilia, ergo sunt immobilia. Verumtamen † eius argumenti, quo implicatus est, facilem solutionem potuit inuenire apud Oldrald. Consi. 219. Factum tale est. n. 2. Albericum in d. l. Mouentium, nu. 6. Barto. in l. Potest. n. 1. ff. De authoritate tutorum. Hi omnes docuerunt; appellatione immobilium bonorum non venire iura & actiones. Quoniam ea demum immobilia appellantur, quæ certum locum habent, à quo moueri nequeunt. Sic iura & actiones, quæ loco non circumscribuntur, nec mobilia bona sunt, nec immobilia: & tertiam speciem cõstituunt, vt nec in testamentis vlla ratio sit introducendi, quòd appellatione bonorũ immobilium veniant iura & actiones. Itaque Raphaelem Fulgos. non decesßisse à recepta sententia in d. l. 1. rectè collegerunt Philip. Corn. consi. 104. Circa primum, lib. 2. n. 21. Marian. Socin. consi. 51. n. 4. in 1. volum. Andre. Tiraquel. in d. tractatu De vtroque retractatu, in 1. parte. §. 1. gl. 7. n. 9. vbi latisßimè allegat quamplures autores huius sententiæ: quos longum esset recensere. Ex quibus omnibus apparet, sine vlla hæsitatione probandum fore, quod in proposita quæstione filia nõ minus, quàm filius, admittetur ad exigenda nomina debitorum: quum ambo proponantur in rebus certis hæredes instituti.

6 *Iura & actiones quando includuntur.*

¶ Aduersus hanc receptã conclusionem videtur posse fieri argumẽtum. Videlicèt, quòd appellatione omnium bonorum mobilium veniant omnes actiones, quarum probatio chirographis, vel instrumentis, contineretur. Contenderet enim filius, se iuxta verborum significationem videri in hisce instrumentis, quæ maximè sunt mobilia. Consequenter induceret, se institutum fuisse in omnibus actionibus, quæ probarentur ex prædictis instrumentis, l. Seruum filij. §. Eum qui chirographum, ff. De legat. 1. l. Qui chirographum. ff. De legat. 3.

L. Seruum filij. §. Eũ qui chirographũ. ff. De legatis 1. L. Caius. ff. de lega. 2. expenditur.

¶ Huic sentẽtiæ non obstaret tex. in l. Caius, cum 7 similibus. † ff. De legat. 2. si modò specialiter eius responsi ratio expendatur. Quæsitum est ibidem: Si testator excepisset de pronepotis institutione domos paternas cũ omnibus, quæ ibi essent, vtrùm excepisse videretur nomina debitorum, quæ ibi inuenirentur? Respondit Paulus Iureconsultus, nomina debitorum excepta non videri: atque ideo pronepoti & cohæredibus esse communia. Ratio respondendi fuit, secundum Bald. in l. 1. in princip. ff. De statu hominum. & Ioan. Imol. in d. l. Caius. quoniam nomina debitorum incorporalia non circumscribuntur loco. l. fina. C. De præscriptionibus longi temporis. Et ita vulgò allegatur ea l. vt videre est apud Iasonem in l. à Diuo Pio. §. In venditione. numero 8. ff. De re iudica. & in §. Item Seruiana. num. 42. Instit. De action. & in l. Cunctos populos. col. 2. C. De summa Trinita. Alciat. in l. fi. num. 82. C. de pact. Andr. Tiraquel. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Bona. nume. 9. Facit etiam tex. in l. Fideicommissum. §. Tractatum. ff. De iudic. l. Generali. §. Vxori. ff. De vsufruc. lega. l. Pediculis. §. Item cùm quæritur. ff. De auro & argen. lega. l. Quæsitum. §. penul. ff. De fundo instructo. l. Quæsitum. §. 1. ff. de legat. 3. l. Vxorem. §. Legauerat. ff. De legat. 3. l. Si mihi Mæuia. ff. eodem titulo. cum multis aliis: quæ adducit varios allegando authores. D. Arius Pinnel. in dicta Rubric. C. de bonis matern. in prima parte. num. 10. cum sequentib. Bartholom. etiam Socin. consil. 101. numero 1. & 4. in prima parte.

¶ Verùm hæc ratio est imperfecta, & fermè inanis. Quoniam Iureconsultus in d. l. Caius. non dubitauit de actionibus incorporalibus, quæ nullo loco circumscribi queunt. Dubitauit enim magis de nominibus debitorum, hoc est, scripturis: iuxta text. in princip. Instit. De literar. obligat. Quæ vtique debitorũ nomina loco erant circumscripta, & intra domos paternas continebãtur, vt apparet ex vers. Quæro. Planè si testator sensisset de hisce scripturis incorporalibus, & corporalibus, cõsequẽter sensisse videretur de actionib. incorporalib. quarũ probatio eisdem nominibus debitorum cõtineretur. Sic & Paul. Castrens. in d. l. Caius. obseruauit quidem ex ea lege, quod instrumenta corporalia, licèt essent in domibus paternis: non tamen ibi esse videbantur: sicut nec ibi erant actiones ipsæ incorporales. Veruntamen huius rei nullam explicitam rationem reddidit. Denique siquis vxori ita legauerit: Vxori meæ lego omnia, quæ sunt in tali capsa: si nihil in capsa reperiatur præter chirographa, equidem non dubitarem respondere, quòd maritus vxori legasse videatur omnes actiones, quarum probatio illis chirographis contineretur. Nam si quidem in capsa aliæ res fuissent, ad quas propriùs legatum referri potuisset, tunc planè diceretur, non videri, maritum vxori legasse nomina debitorum. d. l. Caius. Et ita hoc casu procedere debet sententia Dyni, & Alberi. Cuma. qui ꝓposita generaliter quæstione, docuerunt, non videri chirographa vxori legata. Cæterùm in ea specie, quam proposui, perinde habendum esset, acsi testator ita legasset: Vxori meæ lego omnia chirographa, quæ sunt in tali capsa, argument. l. 2. ff. de liber. & posthum. l. Fundus qui locatus, in finé. ff. De fundo instructo instrum. leg. coniunctis his, quæ adducit Felin. in cap. 1. nume. 7. suprà, De rescript. Et Iason in d. l. 2. num. 2. cum sequentib. Sic nemo dubitaret, quin, legatis vxori specialiter chirographis, actiones le-

Legatũ vxori relictũ eorũ, quæ sunt in tali capsa, quãdo comprehendat nomina debitorum

gatæ viderentur. d. §. Eum qui chirographum. Et tamen si penderemus ex imperfecta Baldi & aliorũ traditione, iam in proposita specie, in qua proponimus factam esse relationem ad certum locum, maritus nullo casu actiones vxori legasse videretur: quoniam videlicet, nullo loco actiones incorporales circumscribi potuerunt.

8 ¶ Igitur ratio d. l. Caius, † magis illa est; quòd nomina debitorum mobilia & incorporalia, licet essent in domibus paternis, non tamen veniebant appellatione omnium, quæ essent in eisdem domibus: quoniam non erant ibi gratiā perpetui vsus. Vbi enim testator facit mentionem rerum omniũ, quæ sunt in certo loco, de his demum rebus videtur sensisse, quæ sunt in eo gratia perpetui vsus: nõ verò de his quæ ibi sunt casu quodam; vel ad tempus. l. Si ita legatum, cum similibus. ff. De legat. 3. Ergo cùm nomina debitorum; seu chirographa; non sint in loco, vt ibi perpetua sint, sed donec exactio fiat à debitoribus, idcirco non videntur esse in loco. Hæc est vera ratio d. l. Caius, quam Dyn. & Alberic, ibidem reddiderunt, & Ioan. Imol. expressim in l. fi. n. 2. ff. De donation. & sensit eam Ludouicus Romanus ibidem. Quo loco ambo autores docuerunt, quòd si dispositio sit vniuersalis, seu generalissima, vt putà quia testator reliquerit alicui omnia bona sua: tunc veniunt nomina debitorum. l. Nam quod. §. final. ff. Ad Senatusconſ. Trebelliā. Si verò dispositio non sit vniuersalis, nec generalissima, sed generalis, vt quia testator dixerit: Lego omnia, quæ sunt in tali domo: tunc non veniunt nomina debitorum. vt in d. l. Caius. Mouentur, quia relatio facta ad locum, eo casu excludit nomina debitorum, quæ in loco erant ad tempus. d. l. Si ita legatum. Et hanc rationem circa d. l. Caius, attigit Philip. Cornè. consil. 49. nu. 10. lib. 3. Hæc eadem ratio, & interpretatio l. Caius, ex eo comprobatur, quòd † inquilinus, qui in domum conductā chirographā intulit, non videtur tacitè voluisse ea pignori dare locatori: nec consequenter dare actiones, quarum probatio chirographis contineretur. Quoniam non eo animo chirographa in domum intulisse creditur, vt, durante locationis tempore, ibi essent. Et ita se habet communis ratio huius receptæ sententiæ, vt resoluit Ias. in d. §. Item Seruiana, Instit. De actionib. n. 41. Et Negusan. De pignorib. in 2. parte, in vltim. mẽbro. nu. 153. versic. Octauo. Vnde cùm Ias. eodem in lolo adiecit in vers. Facit etiam; quasi nouam rationem eiusdem sententiæ quòd nomina debitorum loco non circumscriberentur. d. l. Caius, non animaduertit d. l. Caius, rationem non esse nouam, sed eandem cum communi ratione, quam probauerat.

Iaso. lapsus.

¶ Quòd si hæc ratio in d. l. Caius; tantum fecit, iam in proposita quæstione contenderet filius (non sine colore) videri se institutum in omnibus chirographis, & instrumentis: & consequenter in omnibus actionibus, quarum probatio eisdem scripturis contineretur. Non enim proponitur institutus in omnibus bonis mobilibus, quæ essent in loco: sed in omnibus bonis mobilibus absolutè. Denique Iureconsulti in plerisque responsis debitorum instrumenta; & numeratam pecuniam, æquauerunt

10 vt is, qui legaret † domum, cum omnibus, quæ ibi essent, nec instrumenta, nec pecuniam numeratam legasse videretur. l. Vxorem. §. Legauerat. l. Quæsitũ. §. 1. l. Si mihi Mæuia. §. final. ff. De legat. 3. Atqui in proposita specie filius non dubiè sub appellatio-

11 ne † bonorum omnium mobilium institutus videbitur in pecunia numerata, secundùm ea, quæ tradit Philip. Dec. consl. 381. & Curtius iunior consl. 183. Et Paul. Parisi. consil. 79. n. 45. li. 2. Tametsi Ioã. Crotus in Repetit. Rub. ff. De legat. 1. n. 15. versicul. Considerata. diuersum securè asserat, per text. in d. l. Si mihi Mæuia. §. final. quem non rectè inducit. Quemadmodum igitur hoc recipiendum est: ita quoque affirmandum esse videtur: vt institutus similiter intelligatur in debitorum instrumentis. Secundùm quæ corrueret illa omnium calculis probata opinio: qua constitutum est: nec quidem in testamentis: sub appellatione omnium bonorum mobilium & immobilium venire actiones. Induceretur enim noua sententia: vt sub appellatione omnium mobilium venirent omnes illæ actiones: quarum probationem propriis instrumentis habuisset testator.

Pecunia cõcluditur in generalibus mobilium.

¶ Vt tamen defendamus authoritatem receptæ sententiæ, concludimus, quòd filius in proposita specie, licet videretur institutus in pecunia numerata, non tamen videretur institutus in chirographis vel instrumentis debitorum paternis. Sic nomina debitorum omnino erunt communia tam filiæ quàm filio, vt suprà conclusum est. Nam etsi

Communis opinio defenditur.

12 Textus in dicta lege Caius. † in ea specie loquatur, in qua erat facta relatio ad locum, nihilominus tamen iuris præceptores ex ea lege generaliùs collegerunt, quòd in legato generali non continentur nomina debitorum. Hoc ita videtur deduxisse ex eo textu Accursius in dicta l. Seruum filij. §. Eum qui chirographum. in verb. Cedantur. ff. De legatis primo. vbi dixit, quòd in dicta lege Caius. testator non fuerat specialiter loquutus de chirographo. Hoc idem expresit Bartol. in summario dict. l. Caius. dicens, quòd in generali dispositione non veniunt nomina debitorum, id est, chirographa. Quæ sententia etiam fuit Petri Bald. & Raphaelis Cuma. ibidem. & eiusdem Petri, Cyni, Alberic. & Saly. num. 5. in l. Certi iuris. C. de loca. Sic omnes hi authores minimè æstimauerũt quòd in dict. l. Caius. relatio esset facta ad certum locum: sed magis quòd dispositio erat generalis, nec specialiter chirographa exprimebat. Idque etiam sensisse videtur Oldrad. consi. 162. Quod nomina. Denique Bald. in l. Si constante. §. fina. in fin. ff. Soluto matrimo. intellexit, quòd appellatione bonorum mobilium non veniebant nomina debitorum, per d. l. Caius. & sequutus est illum Alexand. in consil. 244. ad fin. libr. 6. Quocirca videtur hanc esse communem opinionem: quæ ratione non caret. Potest enim dici: quòd licèt appellatio omnium bonorum mobilium, quod attinet ad verborum significationem, comprehendat chirographa: in hac tamen verborum generalitate non creditur testator sensisse de chirographis. Sicuti aliàs, licèt filiarum appellatione comprehendatur posthuma filia. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. significatio. qui tamen filiabus legauit, non videtur de posthuma sensisse. l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. vbi obseruat Andre. Alciat. in d. l. Nomen filiarum. Porrò sententiam testatoris in proposita specie coniicimus ex eo: quòd faciens mentionem omnium bonorum mobilium: & immobilium, actiones exclusisse intelligitur, quę nõ sunt mobiles: nec immobiles Vnde consequẽter sub appellatione mobiliũ comprehen-

Noua communis opinionis ratio.

prehendisse non videtur chirographa: quoniam ipsarum actionum velut instrumenta sunt, argument.l.Quæsitum. §.Papinianus,ver.Scilicet.ff.De fundo instructo.

13 ¶ Si tamē † testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis mobilibus & immobilibus hæredem vniuersalem instituo: tunc defenderetur, quòd testator mobilium & immobilium bonorum appellatione comprehendere voluisset iura & actiones. Nam ex eo quòd testator dixit: Vniuersalem hæredē,&c. intelligitur, eidem filio cætera omnia bona sua titulo institutionis relinquere voluisse, vt alias considerauit Philip. Cor. consi.260. Ad euidentiam, nu.10.in lib.1. Planè vbi is, quem constat de vniuersis bonis suis disponere voluisse, mentionem fecit bonorum mobilium & immobilium, huic voluntati de qua constat, ita verba aptantur; vt bonorum mobilium appellatione, veniant actiones competentes ad mobilia bona: bonorum verò immobilium appellatione veniant actiones competentes ad bona immobilia. Et ita se habet communis opinio. vt docet Bart. in l.Potest.nu.1.ff.De autorit.tutor. Abb in cap.Nulli. nu.9.suprà, De rebus eccles. non alienan. Andr. Alciat.in l.Mouentium, in princip. ibi: Nisi constet de omnibus bonis actum.ff. De verbor.signific.

Vniuersalis hæres bonorum mobiliū & immobilium cōsequitur iura & actiōes.

¶ Ex his apparet; hallucinatum fuisse Guilielm. Benedict.in repet. cap. Raynutius, suprà hoc titul. in verb. Cætera bona.n.8.vbi scripsit; quòd si testator dixisset in specie eius cap. Relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia Adiectę filiæ, vel ita: Cætera bona hîc, aut vbicunque sita & posita Adiectæ filiæ relinquo: tunc (inquit) venissent iura & actiones. l.j. §.Si ex fundo.ff.De hæredib. instituen. Sed profectò vir alioqui doctus in eius.§.inductione notissimæ iuris regulæ non fuit memor.

Guilie. Bened. lapsus.

14 Nam † verbum Relinquo, adiectum vniuersitati bonorum, exprimit quidem institutionem. Sed si certis rebus adiiciatur, legatum exprimit, vt notatur in l.His verbis.6.De hæredib.instituend. Quare si testator etiam his liberis, quos instituere, aut nominatim exhæredare necesse habet, res certas reliquerit per verbum Relinquo: adhuc verbum Relinquo, non refertur ad hæredis institutionem. Et ita se habet communis opinio, constat ex Alexand.in l.Nam quod.§.Non omnis.n.7.ff.Ad Trebellian. Ias.in Authēt. Nouissima.n.13.C.De inofficios.testam. Lancelot. Galiau.in repetit.l.Cēturio. n.435.vers.Breuiter.ff.De vulgar.& pupil.substitu. Vnde in d.cap.Raynutius, Adiectæ filiæ impuberis institutio satis colligebatur ex illis text. verbis: Cætera autem bona Adiectæ filiæ meæ relinquo: quoniam, videlicet verbum: Relinquo: adiectum vniuersitati bonorum, exprimebat hæredis institutionem. At verò puberis filiæ Alterochę institutio non colligebatur ex illis verbis: Alterochæ filiæ meæ vltra dotem, quam ei dedi, domum & hortum relinquo: Quoniam verbum: Relinquo: adiectum certis rebus: non intelligitur præ se ferre hæredis institutionem. Quocirca glos.in d.cap.Raynutius, in verbo, relinquens, interpretatur, quòd testator ibi expresserit titulum institutionis. Quoniam alioqui Alterocha videretur mera legataria: neque testamētum iure defendi potuisset. Idque etiam præcepit glos.in present.in verb.Instituit: & est communis intellectus, quem ipse quoque Guilielm.Bened. secutus fuit, in verb. In eodem testamen. relinquens el.1.n.65.& esse communem intellectum attestatur Ioann.Imol.in d.cap.Raynutius.n.31. Alexand.in l. Inter cætera, col.fina.ff.De liberis & posthum. Ias. in l.1.ff.Soluto matrimon.n.32.& in Authēt. Nouissima.n.31.C.De inofficios. testament. Ioannes Corras.in l.Filiū quē habentē. C.Familiæ ercisc.nu.82. Reuerēdiss.D.D.Couarru.in d.cap.Raynutius.§.1. in princip. Quem articulum circa intellectum.d. cap.Raynutius, inferiùs tractabo in glos. sequenti.

Relinquo verbū, quādo institutionē, quando verò legatū designat.

¶ Ex his facilè cōstat, quòd ille, qui in testamento ita comprehendit: Omnia bona mea mobilia, & immobilia, filiæ meæ relinquo: non videtur eam hæredem instituisse, nec quidem in bonis mobilibus & immobilibus, si vtique, vt præsupponitur, non voluit bonorum mobilium & immobilium appellatione iura & actiones cōprehendere. Proinde impertinēs & incauta fuit inductio text.in d.l.j. 15 §.Si ex fundo.ff.De hæredibus instituend. Cùm † is text.in eo demum casu procedat, quo quis in certis rebus est hæres institutus. Denique in illis speciebus, quas Guilielmus Benedictus figurauit, testamentum, in quo filia Alterocha, in rebus certis fuit instituta, diceretur esse nullum præteritione filiæ Adiectæ: quoniam, videlicet, eidem res omnes mobiles & immobiles, non titulo institutionis, sed titulo duntaxat legati, relictæ viderentur. Quinimò etsi verbum Relinquo, adiectum bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ad institutionem referretur (quod omnino falsum est) adhuc intentionem suam non probat Guilielmus Benedictus ex inductione.d.§.Si ex fundo. Ille enim manifestè docere voluit, quòd filia Adiecta in effectu consequeretur iura & actiones: non minus, quàm si appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel appellatione bonorum hîc aut vbicunque sitorum venirent iura & actiones: Quæ sanè intentio rectè probari poterat argument. d.§.Si ex fundo: si vtique testator in eo testamento iure facto solam Adiectam titulo institutionis honorasset in illis certis rebus. Cæterùm cùm testator proponeretur, filiam quoque Alterocham eodem testamento instituisse in domo & horto vltra dotem, iam Adiecta non potuit in effectu admitti ad iura & actiones: perinde atque potuisset, si appellatione bonorum, de quibus suprà, venissent iura & actiones. Siquidem Alterocha non minus, quàm ipsa Adiecta ad eadem iura, & ad easdem actiones pro dimidia parte esset proculdubiò admittenda secundum ea, quæ suprà ostendimus, & videtur esse clarissimum.

SVMMARIVM.

1 *Filius duntaxat suus hæres, qui non fuisset hæres institutus, aut nominatim exhæredatus, nullum faciebat patris testamentum apud Iureconsultos.*

2 *Titulus legati, aut fideicommissi etiam vniuersalis, nō sufficit quominùs filius, qui non sit hæres institutus potuerit nullum dicere patris testamentum.*

3 *L. Ita tamen.§.Marcellus, versic. Qui rogatus.ff. Ad Senatuscon.Trebell. sensus, & num.7.*

4 *L. Ita tamen.§.Quoties.ff. Ad Senatuscon.Trebell. latè & eleganter explicatur, & num.11.*

5 *L.Gallus.§.Idem credendum.ff.De liber.& posthum. in fine, declaratur.*

6 *L.Si Titius & Seia, in versic. Huic similis.ff.De fideiussor. sensus.*

8 *Fideicommissarius, aut bonorum possessor, non est propriè hæres.*

9 *Filiusfamilias, accepta contra tabulas bonorum possessione, legata coniunctis personis non præstat.*

L. Is qui in potestate. ff. De legatis præstandis, sensus ibidem.

10 *Filiusfamilias accepta contra tabulas bonorum possessione, cogitur præstare legata fratri suo emancipato, per titul. De legat. præstand.*

L. Si duo. versic. tamen. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.

11 *Fideicommissarius vniuersalis post Authent. Ex causa. C. De lib. præter. potest compellere hæredem, vt adeat, & sibi restituat, quanuis filius præteritus acceperit, vel accipere posit bonorum possessionem cõtra tabulas.*

Auth. Ex causa. C. De lib. præteri. sensus. ibidem.

12 *Legitima iure Codicis non fuit necessariò filiis relinquenda titulo institutionis: sed titulus legati, aut fideicommissi sufficiebat, secundum communem.*

13 *Legitima etiam iure Codicis titulo institutionis fuit relinquenda, iuxta veriorem opinionem.*

14 *L. Cùm quæritur, & Authent. Nouissima. C. De inoffic. testamen. & §. Igitur quartam. Instit. eodem titul. sensus.*

15 *L. omnimodo. C. De inofficio. testament. sensus. & nume. 18.*

16 *L. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De condition. & demonstrat. vera interpretatio.*

17 *§. Sed nostra. Instit. de succes. liber. sensus.*

19 *L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. intellectus.*

20 *Authent. Vt cùm de appellatione cognoscitur. §. Aliud quoque capitulum. Collatione 8. sensus. & numero 22. & 24.*

21 *Filius exhæredatus etiam sine causa, cui titulo legati aut fideicommissi legitima relinqueretur, de iure Digestorum. aut Codicis, non poterat impugnare testamentum.*

22 *Filius exhæredatus sine causa, quanuis legitimam alio quàm institutionis titulo consequatur, potest hodie iure nouissimo Authentic. agere de inofficioso.*

23 *Cap. Raynutius, De testament. iuncta glos. in verbo Relinquens. sensus.*

24 *Legitima relinqui debet titulo institutionis, nec sufficit titulus fideicommissi vniuersalis.*

25 *L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inoffic. testam. communis intellectus.*

26 *Exhæredatio filij, & institutio eiusdem vniuersalis in aliqua parte hæreditatis habent repugnantiam, secus si sit institutio in re certa.*

L. Si filium. ff. de lib. & posthum. sensus. ibidem.

Instituit.

INSTITVIT. Glos. hic cùm rectè intelligeret, non esse testamentum, quod hæredis institutionem non habeat. l. Proximè. ff. De his quæ testamen. delen. §. in primis Institu. De fideicommissar. hæreditatib. hanc filij institutionem vniuersalem constituit quasi testamenti caput. Deinde quæsiuit glos. vtrùm hoc testamentum. quod filij institutionem haberet, nec alio vitio laboret, eo prætextu vitiosum esse videretur, quòd res certa fuisset relicta filiæ non titulo institutionis, quemadmodum hic fuit relicta, sed titulo legati? Et primò allegat glos. nostra, l. Omnimodò & l. Cũ quæritur. C. De inofficio. testamen. & cap. Raynutius, suprà eod. vbi probari videtur, quòd sufficit ad formam, solennitatem testamenti explendam, quòd legtima quouis relicti titulo liberis relinquatur. Sed tandem resoluit, quòd testamentum in tali specie nullius momenti esset censendum: quoniam hodie titulus institutionis filiorum necessariò desideratur; vt in Authent. Vt cùm de appellatione cognos. §. Aliud quoque capitulum. & §. Hæc autem, Colla. 8. Ad leges contrarias Codicis respondet, quòd fuerunt correctæ per dict. §. §. iuris nouissimi. Ad cap. Raynutius, suprà eod. respondet, interpretandum fore, quòd ibi, præter dotem, pater filię Alterochę domum & hortum reliquit expresso institutionis titulo. Quoniam verò iuris vtriusque præceptores fortassis in hoc articulo veram Iureconsultũ & Cæreasum sententiam rectè assequuti non fuerunt; nos duas quæstiones vulgò confusas meliùs distinguemus? & separabimur, cum Viglio in §. Igitur quartam. nu. 2. institu. De inofficio. testamen.

¶ Prior enim quæstio est: vtrùm ad solennitatem testamenti, ne videretur non iure factum, sufficeret, quòd pater filium quouis relicti titulo ad bona sua testamento inuitasset? Posterior verò & diuersa est quæstio: Vtrùm patri: qui iure testatus esset, sufficeret, legitimam portionem liberis relinquere quouis titulo, ita vt hac ratione de inofficioso testamento queri non possent?

¶ Circa priorẽ quæstionẽ prima sit cõclusio: Apud iureconsultos 1 † testamẽtum erat nullũ, si filius suus hæres neq; institutus, neq; nominatim exhæredatus fuisset. Si filius verò emancipatus præteritus fuisset, poterat cõtra eius testamẽti tabulas accipere bonorũ possessionẽ. Proinde tit. 2 † legati, aut fideicõmissi etiã vniuersalis; non sufficiebat, quo minus filius videretur præteritus, l. Inter cætera. ff. De lib. & posthu. l. Gallus. §. In omnibus. §. eod. tit. l. Si emancipatus, la. 2. ff. De bono. posses. contra tabul. tex. capitalis in l. Ita tamẽ. §. Marcellus, versi. Qui rogatus. ff. Ad Trebel. secũdũ vulgarẽ intepretationẽ & ita se habet cõmunis opinio, quam resoluunt Alex. & Ias. n. 10, in d. l. Inter cætera, Roderic. Xuarez en repeti. l. Quoniã in prioribus, in 15. limitat. C. De inofficioso. testam. docet Bart. in l. Cum ex filio, in Princi. ff. De vulgar. & Ias. n. 14. post alios ibi; in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. idem Ias. numer. 6. post omnes ferè scribentes in l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis substitutionib. Et nos quoque hanc communem conclusionem defendimus in repetit. l. Gallus. §. Et quid si tantùm. ff. De libe. & posthum. in 3. part. num. 40. contra Barbat. in capitu. Raynutius, suprà, eod. nume. 9. Guilielm. Bendi. in repet. eiusdem cap. in verb. In eodem testamento relinquens. 1. nu. 17. quos nouissimè sequitur Ioan. Corras. in l. Filium quem habẽtem, nu. 82. C. Familiæ erciscũd. Nec Alexand. Imo in d. l. Inter cætera, quem Guilielm. Benedict. pro sua opinione contra communem allegat, à recepta sententia discedit. Nec credendus est doctissimus Alex. hoc dicturus fuisse contra text. expressum ibi, & in §. Eadem: Institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. & in Princi. Instit. De exhæredat. liberor. atque adeò contra totum ius ciuile.

Alexã. excusatio.

¶ Dixi autẽ, pro hac cõmuni opinione esse tex. capitalem 3 † in l. Ita tamen. §. Qui rogatus. ff. Ad Senatuscon. Trebel. secundum vulgarem interpretationem

tionem, quoniam fortaſsis text. ille, ſecundum verum intellectum, nulla ratione attinet, aut poteſt induci ad propoſitam quæſtionem de qua agimus. Animaduerto enim, quòd Marcellus apud Iulianum Iuriſcõſul. in d. verſic. Qui rogatus, in illis verbis: Quãuis filiusfamiliàs contra tabulas bonorum poſſeſsionem accipere poſsit: non id ſcripſit, vt vulgò creditur, quò ſignificare vellet, quòd ſi quis rogatus ſit filiofamiliàs reſtituere hæreditatem, poſſit idem filius, quaſi præteritus, contra eius teſtamenti tabulas accipere bonorum poſſeſsionem quoniam, videlicet, filius non eſſet hæres inſtitutus: quanuis, eidem filio pater vniuerſam hæreditatem titulo fideicommiſsi vniuerſalis reliquiſſet. Id enim erat clarum & expeditum: verùm erat à præſenti tractatu Senatusconſulti Trebelliani longè alienum. Quid eſt ergo quod Iurecõſ. ſenſit dum ſcripſit: Quanuis filiusfamilias cõtra tabulas bonorum poſſeſsionem accipere poſsit? Reſpondeo, text. illum facilem & expeditũ ſenſum habere, ſi retineas argumentum, quod idem iureconſ. tractauit in §. Quoties. præcedenti eiuſdem legis in hæc verba: Quoties filius emancipatus bonorum poſſeſsionẽ contra tabulas accepit, nulla ratio eſt compellendi hæredis ad reſtituendam hæreditatẽ: & ſicut neque legare, neque fideicommiſſa cætera præſtare cogitur, ita nec ad reſtitutionem quidẽ hæreditatis compelli debet. Marcellus: Planè non eſt compellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſsionem accepit: ne intercidat fideicõmiſſum, mortuo hęrede inſtituto, & omiſſa à filio bonorũ poſſeſsiõe: Vbi Iulianus docuit † in principio, hæredem ſcriptum non eſſe ex Senatuſconſ. Trebelliano compellendum reſtituere hæreditatem, quoties filius emancipatus bonorum poſſeſsionẽ contra tabulas accepit: quemadmodum, nec legata, nec reliqua fideicommiſſa præſtare cogitur. Huic autem Iuliani Iuriſconſ. reſponſo Marcellus tacitã quæſtionem, & illius interpretationem ſubijcit: Vtrum, videlicèt, is qui reſtituere non eſt compellendus, ſaltem cogendus ſit adire. Planè (inquit Marcellus) non eſt compellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſ. accepit. Ne intercidat fideicommiſſum, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione. Quibus verbis Marcellus primùm ſignificauit, quòd accepta cõtra tabulas bonorum poſſeſsione, hæres ſcriptus, licèt nõ ſit compellendus adire, poteſt tamen ſi velit adire: & aditio poteſt habere vtilitatem, cuius meminit text. notabilis in l. Filium, in verſiculo Quòd ſi hi, & in verſi. Erit ergo venale beneficium. ff. De bonorum poſſeſsiõn. contra tabulas. Poſtremò Marcellus cenſuit, ita demum ſcriptum hæredẽ non eſſe compellendum adire, ſi iam filius bonorũ poſſeſsionem contra tabulas accepit. Nimirum tacitè ſignificare voluit, quòd ſi nõdum filius bonorum poſſeſsionem accepiſſet, incurrebat ratio compellendi hæredis adire: ne, videlicet, ſi non compelleretur adire, eueniret poſtea, vt, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione, fideicommiſſum intercideret, atque euaneſceret. Secundum quæ, verba illa finalia Marcelli: Ne intercidat fideicommiſſum, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione: non ſunt referenda, nec poſſunt referri ad caſum, quem proximè verbis præcedentibus Marcellus expreſſerat: dum dixit, ſcriptum hæredem non eſſe compellendum adire, ſi iam filius bonorum poſſeſsionem accepit. Quoniam illis manifeſtè refragantur verba quæ ſequuntur: Ne intercidat, &c. & illa, & omiſſa à filio: Nam ſi in caſu proximè præcedenti fideicõmiſſum iam intercideràt, accepta bonorum poſſeſſione, quomodo poterat amplius timeri, ne intercideret fideicommiſſum, omiſſa à filio bonorum poſſeſſione? Repugnat præterea, acceptam eſſe, & omiſſam eſſe bonorum poſſeſſionem. Ergo verba illa: Ne intercidat fideicommiſſum, &c. ſunt omnino referenda ad tacitũ & ſubauditũ intellectũ, qui colligitur ex illis verbis: Planè non eſt cõpellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſ. accepit: Quibus verbis Marcellus ſignificare & intelligere voluit, hæredem ſcriptum non eſſe omnino compellendum adire: ſed ita demum ſi iam filius cõtra tabul. bonorum poſſeſſionem accepit, ſecus ſi nondũ accedit. Nam ſi filius nondum cõtra tabul. bonorum poſſeſſionẽ accepit, manifeſtè ſenſit, cõpellendum eſſe interim ſcriptũ hæredem adire. Et hic mos reſpondendi ad ſubauditum & tacitũ intellectum frequens eſt apud Iureconſultos. Nam & Scæuola in l. Gallus. † §. Idem credendũ. ff. De lib. & poſth. in illis verbis: Ne ſucceſſione teſtamentum rumperetur: nõ ſe refert, nec reſpõdet ad caſum verbis præcedentibus declaratum: ſcilicet, quando priùs nepos, & deinde filius decederet: ſed refert ſe, & reſpondet ad caſum contrariũ, & ſubauditũ: videlicet, quãdo priùs filius, & deinde nepos decederet. Quo caſu ſignificare voluit, non eſſe tractandum de inſtitutione pronepotis: quoniam teſtamẽtum mortuo ante filio ſucceſſione, id eſt, agnatione nepotis ruptum fuiſſet.

§. Marcellus. ver. qui rogatus. l. Ita tamẽ. ff. ad Trebel.

§. Quoties. d. l. Ita tamen.

L. Gallus. §. Idẽ credendum. ff. de lib. & poſt.

4

5

6 ¶Sed & acutiſſimus Papinianus † in l. Titius & Seia. in verſ. Huic ſimilis. ff. De fideiuſſ. eodẽ fermè ſenſu accepiſſe videtur illa verba: Propter incertũ ætatis ac reſtitutionis. Quorum verborum intellectus ſemper fuit in difficili apud Glo. & Doct. ibid. Quoniam ſi verba illa referas ad caſum, quem Iureconſultus proximè tractauit de Titio maiore, qui ſolus interceſſerat, & de altero minore, qui poſtea fideiuſſioni acceſſit, atque deinde per reſtitutionem in integrum fuit liberatus, ſunt quidem impertinentia, & prorſus contraria. Cæterùm argutè Papinianus videtur ea verba: Propter incertũ ætatis ac reſtitutionis retuliſſe ad contrariũ & ſubauditum intellectũ, quem tacitè voluit colligere ex verbis præcedẽtibus, adductis pro deciſione quæſtionis principaliter ſuperius propoſitæ. Nẽpe dubitauerat Papinianus: an quemadmodum Titius inſolidum tenetur & conuenitur, ſubducta per exceptionem Velleiani muliere, quæ ſimul cum Titio interceſſerat: ſic etiã eodem modo, Titio maiori totum onus obligationis ex fideiuſſione irrogãdum ſit, ſi alter fideiuſſor, qui ſimul cum Titio interceſſerat, per reſtitutionem in integrum prętextu ætatis liberetur? Elegãter verò Papinianus hãc dubitationem abſoluit, dicẽs, ꝙ ita demũ Titius in ſolidũ conuenietur, ſi ipſe prior. deinde minor, qui fuit reſtitutus interceſſerit. Quaſi tacitè & à cõtrario ſenſu voluerit Papinianus ſignificare, ꝙ ſi minor non ex poſt facto, ſed ſimul eodem tẽpore cum Titio interceſſerit, ſubducto minore per in integrũ reſtitutionẽ Titius non in ſolidum, ſed pro ſua duntaxat parte, onus obligationis excipere debeat. Huius veròprincipalis quæſtionis tacitæ deciſionis ſingularem rationem Papinianus adiunxit: illam, ſcilicet, Propter incertum ætatis ac reſtitutionis. Quæ ad hunc ſub-

L. Titius & Seia. ff. de fideiuſſ.

Verba dict. §. Quoties. ad ſubauditum intellectũ referenda.

auditum intellectum est referenda. Qua quidem ratione Papinianus ostendere voluit, hanc speciem longè differre ab altera in principio legis proposita de Titio, qui simul cum Seia fideiusserat. Quo casu responsum extat, subducta per Velleianum muliere, dandam esse in solidum aduersus Titium actionem. Quoniam scire potuit, aut ignorare non debuit, mulierem frustrà intercedere: cum sexus non potuerit esse incertus, nec incerta exceptio. Contra si Titius cum minore simul eodem tempore intercesserit, subducto minore, Titius non in solidum conuenietur, propter incertum ætatis, ac restitutionis.

¶ Ergo vt ad superius institutum redeam, sic explicari, & defendi debet argutum & obscurum Marcelli responsum, quod refertur in d. §. Quoties, cuius intellectum dum assequi non potuit Iacobus Cuiacius, lib. 3. obseruation. & emendation. cap. 6. post alios quàm plures verba Iureconsulti corrigere atque emendare est coactus, euellens expressam à Iureconsulto sententiam, & pro illa reponens contrariam, vt illi posset aptare subsequentem illam rationem: Ne intercidat fideicommissum. &c. Cùm tamen Marcellus optimum, & expeditum sensum habuerit: & rationem illam voluerit aptare non sententiæ verbis expressæ, sed contrariæ subauditæ. Sempérque pro virili enixè laborandum est, vt Iureconsultorum responsa absque vlla emendatione, quoad fieri possit, tueamur. Id quod nostri iuris vertices, atque præceptores summoperè contenderũt. Nam si passim liceret legum verba inuertere atque corrumpere, iuris ciuilis suprema autoritas facilè offenderetur, & minueretur.

¶ Hoc ergo argumentum & thema, quod docuit & tractauit Marcellus apud Iulianum in d. §. Quoties, voluit prosequi idem Marcellus in d. §. Marcellus, versic. Qui rogatus: vbi quæsiuit: † an si hæres extraneus rogatus fuisset emancipato filio restituere hæreditatem, cogendus esset non solùm adire, verùm etiam restituere? Neque pro ratione dubitandi afferebatur, quòd filius emancipatus non erat directò institutus, sed ei erat relictũ titulo fideicommissi. Quoniam ipsemet filius emãcipatus erat qui contendebat cogere hæredem adire; & restituere. Et sic nulla ratione potuit retardare, aut remorari restitutionem illa dubitatio, an ipsemet filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipere posset. Præterea pro constanti habendum erat, quòd filius emancipatus, cui per fideicommissum hæreditas fuisset relicta, non erat admittendus ad contra tabulas bonorum possessionem, quæ ei præterito solet competere: cum parum intersit succedere per fideicommissum, aut per bonorum possessionem. Vterque † enim, siue fideicommissarius, siue bonorum possessor, vicem hæredis repræsentat. l. Si necem. §. fin. ff. De bon. libertor. Consequenter Iureconsultus ibidem in d. versic. Qui rogatus, non intendebat tractar duos casus distinctos, & separatos: vnum, videlicet, quando filius emancipatus fuisset præteritus, cui hæres extraneus restituere hæreditatem fuisset iussus: alterum verò & similem casum in filio familiàs in potestate retento. Nemo enim potuit, vel debuit dubitare, quin hæres institutus compellendus sit adire, & restituere: quanuis fideicommissarius, qui illum vult compellere, posset accipere contra tabulas bonorum possessionem: vt potest filius familiàs, cui per fideicõmissum hæreditas fuit relicta. Magis ergo in eo versic. Qui rogatus, Marcellus tractauit vnum duntaxat casum. Nempe: Extraneus fuit hæres institutus: filius verò emancipatus, & alter filius familiàs fuit præteritus: hæres scriptus rogatus fuit restituere hęreditatem filio emãcipato: filius ipse emancipatus cogebat hæredem scriptum non solùm; vt adiret, sed etiam vt sibi fideicommissum restitueret. Rursus scriptus hæres adire quidem volebat, vt tenebatur interim quod filius familiàs præteritus contra tabulas bonorum possessionem nondum acceperat. Cæterùm restituere hæreditatem interim recusabat, ex eo quòd idem filiusfamiliàs præteritus bonorum possessionem accipere poterat. Et ad hoc scriptus hæres inducebat eiusdem Iuliani & Marcelli responsum in superiore. §. Quoties. Hæc propria fuit dubitandi ratio eius §. Nihilominus tamen in specie, vbi filio emancipato est restituẽda hæreditas, elegãter Marcellus respondit in d. vers. Qui rogatus. hæredẽ scriptum compellendum esse non solùm adire, sed etiã restituere filio emancipato: quãuis alter filiusfamiliàs preteritus contra tabulas bonorum possessionem accipere posit. Et in ea quidem sentẽtia ratio quæ Iureconsultum mouit ad id respondendum ea esse potuit, videlicet, ꝙ filius emancipatus fideicommissarius, qui restitutionẽ hæreditatis sibi fieri contendebat, in omnem euentum, saltem pro sua virili habiturus erat: & retenturus eam hæreditatẽ: quãuis alter filiusfamilias præteritus bonorum possessionem contra tabulas accepisset, per titu. ff. De legatis præstand. Quã ratione proculdubiò hęres restituere est compellendus filio emãcipato: nec habẽt locum text. in d. §. Quoties. vt declarauit ibi gl. in verb. Compelli. & Paul. Castrens. ibidem. Neque obstat, si aduersus hũc verisimũ intellectum obiicias, quòd in d. vers. Qui rogatus. filius in potestate fuit præteritus. qui bonorum possessionem contra tabulas erat accepturus: Quo casu † non habet locum Titulus ille, De legat. pręstand. iuxta text. in l. Is qui in potestate. ff. de lega. præstan. Nam respondeo, verum quidẽ id esse regulariter, cæterũ † non procedere respectu filij emãcipati: cuius institutio pro virili semper defenditur & tuetur, iuxta tex. mirabilem. in l. Si duo. versic. Tamen. ff. De legat. pręstand. quem declarat Ias. in l. Posthumo. col. pen. C. De bonorum possess. cõtra tabul. Et hac ratione fortassis Iureconsultus in d. §. Marcellus. cautè loquutus est in filiofamiliàs præterito, quasi significare voluerit, maiorem dubitandi rationem incurrere. an hæres scriptus compellendus esset adire, & restituere filio emancipato, quã si filius alter emancipatus fuisset præteritus. Nam præterito filiofam. testamentũ quidem erat nullum, & propterea dubitari poterat, an cõpellendus esset hæres adire? Item accepta à filio in potestate contra tabul. bonorum possess. tit. De leg. præstã. angustiùs solet suffragari cõiunctis personis. Nihilominus tamẽ in hoc difficiliori casu, quanuis filius in potestate præteritus accipere possit bonorũ poss. cõtra tab. hæres scriptus primùm cõpellendus est adire, non obstante, ꝙ ex præteritione testamentũ dicatur nullũ. l. Ille à quo. §. Si de testamẽto. ff. ad Treb. Insuper cogetur fideicommissum restituere filio emancipato: cuius portio pro virili semper conseruari debet, accepta etiam à filiofam. bonorum possessione. d. l. Si duo. Et

Propria dubitandi ratio ad §. Marcellus. ver. Qui rogatus. l. Ita tamen. ff. ad Trebel. (7)

(8)

Noua declaratio ad dict. §. Marcellus, versic. Qui rogatus.

(9) *L. Is qui in potestate. ff. de lega. præstã.*

(10) *L. Si duo. versic. Tamen. ff. de lega. præstã.*

¶ Et secundum istam interpretationē ille text. in d.vers.Qui rogatus,præstabit optimū argumentum pro opinione Pauli Castrēsis in d.l.Ita tamen. §.Quoties.ff. Ad Trebell. quam opinionē Alexan. ibidem fin.colu.dixit, videri sibi multum sustentabilē. Videlicet,† quòd in terminis Authent.Ex causa.C.De liber præterit.si filio præterito,testamentum sit nullum, & fideicōmissarius vniuersalis, cui fideicōmissum hodie cōseruatur, velit compellere hæredem institutum,vt adeat, & sibi restituat, audiendus videtur: Sicq; limitabitur ille.§. Quoties.

Authē. Ex causa.C.de liber. præt. 11

¶ Secunda principalis sit conclusio: Apud Imperatores iure Codicis† obtinuit, quòd testamentum non esset nullum, nec filius præteritus videretur,si legitima portio eidem filio relicta fuisset quo quo relicti tit.Hoc probari videtur in l.Cùm quæritur, & in Athen. Nouissima: & in l. Omnimodo,& in l.Scimus.§.Cùm autē.C.De inofficios.testamen.& in §.Igitur quartam, Instit.eodem tit.& in Authē.Vt cùm de appellatio.cognoscit.§.Aliud quoque capitulū,& §.Hæc autē.col.8.Vbi Iustinianus emēdauit leges anteriores , nouè cōstituens, quòd minimè sufficeret quiuis relicti titulus:sed necessariū esset,legitimam portionem filiis relinquere titulo institutionis. Denique ex his legibus fluxit hæc cōclusio receptissima, quā tenuit glos. in isto cap. Si pater,in isto verb. Instituit gl.etiā in d. cap.Raynutius,suprà eodē,in verbo,Relinquens,& ibi omnes,Alexand.in d.l.Inter cætera.ff.De liber. & posthum.n.2.Ias.in d.Authent.Nouissima.nu.13. & ibi Fabianus in repetitione.n.188.Roderic.Xuarez in repet.l.Quoniam in prioribus.C. De inofficios.testa.in 15.limitatione.

12

¶ Ego autem valdè dubito,† an hæc tot autorū calculis probata opinio sit vera. Quoniam non lego scriptam,aut relatam aliquam constitutionem, quę emendauerit formam illā antiquam instituendi, aut exhæredandi filium. Imò verò Iustinianus non vno in loco significauit,quòd ante nouissimū ius Authēticorum filius intelligebatur esse præteritus,si neque institutus esset patris testamento:neque exhæredatus. Quo circa filius suus hæres nullū dicebat patris testamentū: emācipatus verò id stare non patiebatur: accepta cōtra tabulas bonorū possessione: quāuis maximè alio quàm institutionis titulo honorati fuissent paterno testamēto.l. fi. C.De liber.præterit.text.in Principio:& in §.Emācipatos,& §.Sed hæc quidē vetustas, Institu.De exhæredat.libe.§.Eadem,ibi:Id est, nec institutis Instit.De hæredita.quæ ab intestat.deferūt. Nec obstāt contraria vulgaris sententiæ argumenta, quoniam non erit difficile ea omnia dissoluere.

13

Noua opinio cōtra cōmunem.

¶ Et primò non obstat text.in d.l. Cùm quæritur,† & in d.Authē.Nouissima,cum corpore vnde sumitur,& in d.§. Igitur quartā: quoniā cum Viglio ibidem.nu.2.respondēdum est, verum quidē esse,si de inofficioso testamento moueretur quæstio,quòd liberi testamēto patris exhæredati à querela inofficiosi excluderentur,si legitimam portionem haberent quouis relicti titulo. Vnde si filius fuisset à patre nominatim exhæredatus, eique titulo legati fuisset legitima portio relicta, non posset de inofficioso testamento queri. Similiter vbi mater, vel auus maternus liberis præteritis legitimam portionem quouis titulo reliquissent, non possent queri de inofficioso hi liberi: quorum, videlicet, præteritio pro exhæredatione erat. §. Mater, cum vulgarib. Institut. De exhæredat.liberor. Denique vbi testamentum esset in ea causa, vt valeret ipso iure , atque adeò de inofficioso agendum foret, constabat,liberos ab inofficiosi querela excludendos, si legitimam portionem quouis titulo habuissent. Veruntamen quiuis relicti titulus nequaquam excludebat ius dicendi nullum , nec bonorum possesionem contra tabulas.Quoniam filius quasi præteritus his remediis vteretur: si non esset institutus aut nominatim exhæredatus. Non obstat etiā tex. principalis in d. l.Omnimodo,† quoniam interpretor,minimè probari ibidem,quòd filius suus hęres,aut emācipatus quibus aliquid titulo legati vel fideicōmissi relictū fuisset, agere deberent ad supplementum. Nam tunc testamentum fuisset nullum, filio suo hærede præterito:vel obnoxium fuisset bonorum possesioni contra tabulas:præterito filio emancipato. Planè hæc remedia exclusisse non videtur Iustinianus noua sua constitutione: quum vtique testamentis subuenerit,quæ expugnabantur ex eo , quòd minus legitima portione in illis relictum esset, vt patet in l. Quæ nuper,ibi:Occasione Falcidiæ: & in l. Quoniam in prioribus,ibi: Occasione minoris portionis.C.eodem titulo.De inofficio.testament.Ergo non subuenit testamentis, quæ impugnabantur ex vitio præteritionis , aut ex omisione formæ: quam ius ciuile,aut Prætor,obseruari iusserat, iuxta text.in Princip.& in §.Emancipatos,Institut.De exhæredatio.liberor.Itaque cùm ea constitutio. d. l.Omnimodo.ad plerasque personas referatur, & in his ad filium suum hæredem, vel emancipatum, vti expressum est in l.Scimus.eod.tit.dicemus, eam constitutionem in huiusmodi filio posse duobus casibus procedere.

14

15

L.Omnimodo. C. De inoffi.testa.

¶ Vnus casus est:si pater instituisset hæredem filium in minore hæreditatis portione, quàm esset legitima portio eidem filio debita.Nam tunc valebat ipso iure testamentum seruata institutionis forma.l.Gallus.§.In omnibus.ff.De liber.& posthum. ibi:Ex aliqua parte: Et ibi obseruat Aretin.colū.1. nósque etiam idipsum notauimus contra Iason. in d.§.In omnibus,nume.4.in nostra repetition.§.Et quid si tantùm eiusdem.l.Gallus.in 1.parte.num.4. facit casus in l. Non putauit. §. final. ff. De bonor. possesion.contra tabul.l.Et si ex modica.ff.De bonis libert.l.2.§. 1. ff. Quod cum eo. Nihilominus poterat filius de inofficioso patris testamento queri.l.Papinianns.§.Meminisse,vbi docet Bartol.numero 4.ff.De inofic.testament.l.Parentibus.C.eodem titul.facit doctrina Bald.in repetit.l. Pater filium col.3.versicu.Sed tunc immediatè.ff.De inofic.testament.

¶ Alter casus est: si pater filium nominatim exhæredasset, eique legatum aliquod, vel fideicommissum minus legitima portione reliquisset: iuxta sententiam Imperatoris in dict l.Omnimodo, in fine. Nam tunc similiter testamentum valebat, seruatā forma & filius fuisset excludendus à querela, si integrā legitimam titulo legati vel fideicommissi habuisset.d.l.Cùm quæritur, cum similibus. Sed quoniā minus legitima portione in legato vel fidei cōmisso, contineretur, querelā habebat, à qua ibi iubetur excludi, & quòd agat ad supplementū.d.l. Omnimodo,in fine.& l.fi.ver.Quòd si fuisset.C.de libe.pręteri.Denique.d.l.Omnimodo:in fratribus: & parentibus, generaliter procedit , & in liberis

respectu matris,& lineæ maternæ: quũ omnes hi à querela inofficiosi testamenti arceantur. Nec refragabitur huic interpretationi idẽ text.in verb. Alio modo:Vbi Iustinianus excludit non solùm querelam inofficiosi testamenti, sed etiam aliuim modũ impugnandi testamenta. Si quidem interpretandum censeo, quòd ille alius modus necessariò intelligi debeat de modo, qui similiter competeret occasione minoris portionis relictæ.Nam& Imperator sentit,quòd si testator expressim cauisset, vt legitima portio arbitratu boni viri repleretur, non erat opus noua constitutione, vt etiam significauit idem Imperator in d.l.Scimus,in princip.Ergo recta videtur interpretatio Accursij ibidem in verb. Aliis personis:referentis ea verba ad patronos, qui occasione minoris portionis extrema libertorum iudicia impugnabant, accepta contra tabulas bonorum possessione.l.3.§.Toties.ff.De bonis libertor.l.In conditionibus.§.Si patronus, † secundum veram interpretationem.ff. De conditionib.&demonstrationib. Vnde noua lege constituitur,vt agant condictione ex ea lege ad supplementum vti expressum†est in §.Sed nostra,ibi: Ex nostra cõstitutione:Institut.De successiõn.libert. Ego etiã eodem exemplo interpretor, quòd illa verba:†Alio modo:d.l.Omnimodo, referri queant ad parentes qui contra filij emancipati tabulas poterant accipere bonorum possessionem occasione minoris portionis. Siquidem iure manumissionis potuit parẽs eandem bonorum possessionem contra tabulas accipere,quam & patronus accipit.l.1.ff.Si quis à parente fuer.manumis.l.Filio.§.Cõtra tabulas.ff. De inoffi.testamẽt. Quod cùm iam diu animaduertissem,reperi postea idipsum notasse circa d.l.Omnimodo,Benedict.de Plũb.in repetit.l.Si pater filiũ. C.De institutio.& substi.sub cõditione factis.n.15.

L.Omnimodo C.de inoffic.testam. in verb.Alio modo, explicatur

L.Incõditionibus. §. Si patronus. ff.De cõditio.& demonstrat.

§.Sed nostra Instit. de succes. libert.

L.Scimus. §. Cùm autem. C. De inoffic.testament.

¶Item non obstat†text.in d.l. Scimus. §. Cùm autem:quoniam responderi potest,quòd Iustinianus ibi pro constanti habuit, filium exhæredatum fuisse:vt tentauit Bart.consil.12.Ex facto.n.2.versi. Item lex illa:& idem asseruit Benedict. de Plũb.in repetit.d.l.Si pater.n.15.Angelus, Rapha. Fulgos. Dec.n.14.in d.l.Si pater.C.De institut.&substitut. sub condit.factis.

Authẽ. Vt cum de appel. cognosc. §. Aliud quoque capitulum, colla.8.

¶Postremò non obstat vltimum argumentum ex.d.§.Aliud quoq; capitulum.Nam†respondetur quòd eo nouissimo iure non est inductum, vt filius titulo institutionis vocandus sit ad bona patris. Id enim &olim apud Iurecõsultos obtinuerat,& proximè apud Imperatores fuit obseruatũ, vt Viglius nouè asseruit in d.§.Igitur quartam, num.2. Quid igitur sit,quod Iustinianus eo loco nouè introduxerit,statim ostendemus.

¶Circa alteram posteriorem quæstionem prima sit†conclusio: Quòd olim apud Iureconsultos, & apud Cæsares,si pater filio nominatim exhẽredato quartam titulo legati vel fideicommissi reliquisset:securè testatus videbatur, d.l. Papinianus.§. Si quis mortis.ff.De inoffic.testament.l.Cùm quæritur:cùm similibus.C.eodem tit.Iuris enim solẽnitati satisfecerat pater exhæredando filium nominatim,vt in princip. Institut.De exhæredation. liberor.in l.Inter cætera.ff.De liber.& posthum. Item pietati satisfecerat in eo, quòd quartam bonorum filio quouis titulo reliquerat. Sic filius non potuit iniustum dicere testamentum: quum nominatim exhæredatus fuisset. Nec potuit etiam de eiusdem patris inofficioso testamento querelam perducere: quum bonorum quartam partem ex iudicio ipsius patris haberet.Denique omnes,qui testamentum iure factum euertere contenderent per inofficiosi querelam, excludebantur quidem, si quartam bonorum partem,quouis titulo habuissent dicto §. Igitur quartam,Instit.De inofficio.testament.

¶Secunda sit † conclusio. Quod hodie parentes non excludunt inofficiosi testamenti querelam: etiam si testamento iure facto liberis relinquant legitimam portionem:Quoniam necessariò requiritur institutionis titulus.vt in dict.Authent.Vt cùm de appella. cognoscit. §. Aliud quoque capitulum, Colla.8.Vnde si pater hodie filium nominatim exhæredauerit adiecta vna ex quatuordecim legitimis causis,quibus pmittitur filios exhæredare, eique filio legitimam portionem,aut amplius, titulo legati:siue fideicommissi reliquerit,non videbitur securè testatus fuisse. Siquidem filius queri poterit de inofficioso patris testamẽto.Et nisi probetur ab hærede causa ingratitudinis, obtinebit idem filius in querela:nec illo nomine excludetur, quòd quartam habeat ex patris iudicio. Quanuis, ante nouissimam hanc Iustiniani constitutionem,cessaret penitus querela in tali specie.Quod ita ex Iustiniani sentẽtia declarauit Angel. Perus.in l.Si pater. nume.2.C. De institutionib. & substitutionib. sub condit.factis: nec satis explicauit Viglius in dict.§. Igitur quartam. Scripsit enim ex Iustiniani sententia,quòd si exhæredato filio quarta titulo legati relicta sit,filius pro preterito censebitur:qui non aliquid titulo institutionis fuerit consequutus.Ego autem noto,quòd filius haberi nõ potest pro præterito, si vtique ius antiquum obseruetur,& filios exhæredatus fuisse proponatur. Quare docendum est rectiùs,quòd filius exhæredatus perinde eo casu poterit de inofficioso testamento queri, atque si nihil omnino eidem relictum à patre fuisset.

Viglius reprehẽditur.

¶Ex his primò infertur, si pater in nostri capitul.specie rem certam titulo legati filiæ reliquisset testamentum esset ipso iure nullum, vti gloss.hic & omnes Doctores communiter existimauerunt. Cæterùm fortasis non esset nullum ex iure nouisimo Authenticorum: vt gloss.& omnes crediderunt. Quoniam magis esset nullum ex l. final. C. De liberis. præterit. Nam cùm iure Digestorum, & Codicis, testamentum in hac specie nullum fuisset in filio, vt suprà tentauimus:censeri debuit æquè nullum in filia, posteaquam sublata est sexus differentia per dict. l. final. quinimò & si testator rem certam simpliciter filiæ reliquisset: non expresso nec legati, nec institutionis titulo, adhuc testamentum esset nullum. Vt putà, si testator ita concepisset: Filiæ meæ Philippæ mille aureos relinquo.Hoc ita præcepit glos. in isto verb. Instituit,dum intelligit†quòd in dicto capitulo,Raynutius,suprà eodem: Alterocha filia fuit honorata expresso institutionis titulo: quasi verbum, Relinquo, simpliciter prolatum minimè referatur ad institutionem. Quod etiam tenuit priùs glos. in dicto capitulo Raynutius: in verbo.Relinquens: & est magis communis intellectus secundum Philippum Probum hic in additionibus ad Ioannem Monachum, numero secundo,& Reuerendisim. D. D. Conarruuius in dicto capitulo. Raynutius.§.primo.numero.7.Quapropter in gloss.præcedenti prope finem communem & verã opinionem

Cap. Raynutius, de testament.

nem sequuti declarauimus, quòd in dicto capitulo Raynutius, necessariò suppleri debet, quòd Alterocha filia honorata fuit expresso institutionis titulo. Quanuis non semel intellexerim plures affirmasse, quòd in dicto capitulo, Raynutius, hæc communis & recepta interpretatio non sit necessaria. Quin potius sine vlla suppletione textum illum facilè posse procedere existimabant. Ex eo, quòd filia ante Iustinianum non erat necessariò hæres instituenda, iuxta. l. Maximũ vitium. C. De liber. præterit. l. Si quis hæredem. C. De institutionib. & substitutionib. l. Gallus. §. In omnibus. l. Inter cætera. ff. De liber. & posthum. §. primo. versiculo, Sed non ita: Instit. De exhæredation. liberorum. cum aliis quæ sup. allegaui in gloss. in verbo. In re certa. Quòd autem ille text. in d. capitulo Raynutius, ante Iustinianum fuerit conditus, in primis probari videtur ex eodem capitulo. Raynutius ante versiculum. Insuper: vbi fit mentio annalis exceptionis: quasi tunc vigeret: quæ tamen fuit sublata per Iustinianum in l. vnica. C. De annali exceptione. Ergo fit verisimile, quòd tempore illius capituli vigebat annalis exceptio, & quòd nondum erat sublata per Iustinianum: & consequenter, quòd nondum erat edita per eundem Iustinianum. d. l. Maximum vitium. Cæterùm is intellectus quãuis prima facie arridere videatur, nulla tamen ratione subsistere potest, si Summorum Põtificum & Imperatorum annalia requiras. Ex quibus annalibus facilè constat, textum in dicto capitulo. Raynutius, editum fuisse plus quàm sexcentis annis post dict. l. Maximum vitium. Etenim Iustinianus Imperator Codicem suum edidit anno Christi Domini Dei nostri. 529. Quo tempore Pontificatum maximum obtinebat Felix Papa iij. Innocentius verò iij. author. dict. capituli Raynutius, pontificatum maximum cepit anno Christi. 1198. eoque tempore imperabat Henricus vj. Iamque in Germaniam translatum erat imperium. Edidit igitur Codicem Iustinianus annis ante Innocentium iij. 996. vti constat ex Haloandro, è Fastis consularibus ex Eusebio, ex Platina, De vitis Pontificum, & ex omnibus chronicis. Hoc ipsum etiam facilè deprehenditur ex capitulo Clerici, suprà De iudic. vbi Lucius iij. refert Imperatorem Iustinianum dicentem, quòd leges non dedignantur sacros canones imitari in Authent. Vt clerici apud propr. Episcop. §. penultimo, collatio. 6. & in Authentica. De Ecclesiastic. tit. in principio, coll. 9. Atqui multo tempore post Lucium. iij. creatur fuit Pontifex maximus, Innocentius. iij. author dicti capituli Raynutius. Neque quenquam offendat prædicta consideratio, quòd videlicet, in eo capitulo Raynutius, fiat mentio annalis exceptionis, quam tamen constat sublatam fuisse à Iustiniano in d. l. vnica. C. De annali exceptione. Quoniam respondeo, doctissimum Innocentium. iij. pro constanti habuisse, eam exceptionem annalem nullius momenti fuisse, eámque sustulisse Iustinianum in d. l. vnica. Et proinde quanuis pars illam opposuit, cuius allegationes Papa fideliter retulit & narrauit, illam tamen tanquam impertinentem Pontifex omisit: nec illius vllam rationem habuit in parte decisiua. Verba verò narratiua nõ inducunt iuris dispositionem, iuxta glos. ordinariam in l. vnica. C. Quando non petentium partes, & in cap. Si Papa, de priuilegiis. lib. 6.

Ca. Raynutius plusquã sexcentis annis conditum post Iustinianũ

¶ Vtrùm verò in d. cap. Raynutius. inspecto iuris ciuilis rigore: defendi posit testamẽtum ratione solius substitutionis, remouendo ex illa conditionem pro parte legitima, & perempto primo grã du: inferiùs resoluetur in glos. Eidem filio.

¶ Secundò infertur, quòd & si pater huic filiæ legasset non rem certam, sed maximam hæreditatis partem, uel etiam totam hæreditatem à filio hærede vniuersali, testamentum æquè nullius momenti censeretur. Nam æquè verum esset: quòd filia præterita fuisset: quæ nec hæres instituta, nec nominatim exhæredata deprehenderetur. Quare licèt filia redigeretur ad conditionem fideicommissariæ vniuersalis iuxta notata per glos. in l. Mulier la. 1. §. fin. ff. Ad Senatusconsul. Trebel. in glo. fi. nihilominùs testamentum censeretur esse nullum: quum constet non sufficere 24 † titulum fideicommissi etiã vniuersalis, vt filio sit satisfactum. Et ita videtur expressum in d. Authen. Vt cùm de appellation. cognos. §. Aliud quoq; capitulũ. Colla. 8. Et hanc esse veritatem & ita in iudicando seruari testatur Guido Pap. decis. 425. Si quis, in fin. Sic apparet Senatusconsultis siue arrestis Galliæ non rectè iudicatum fuisse id, quòd decisum audiuit, & seruari debere in practica asseruit Berengar. Fernandin. in repetitio. l. In quartam. numero 189. ff. Ad l. Falcidi. Nam cùm quidam filium nec hæredem instituisset, nec exhæredasset, eidem tamen fideicommissariam hæreditatem ab instituto hærede reliquisset, decisum dicitur, quòd valeret testamentum, per text. in dicta l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testament. Ad text. verò in dicto §. Aliud quoque capitulum, responsum fuisse refert, quòd Iustinianus ibidem loquitur in fideicommisso rei singularis, non verò in fideicommisso vniuersali. Sed profectò communi opinione receptum est, quòd testamentum sit nullum ipso iure: præterito filio: quanuis eidem filio pater hæreditatem titulo fideicommissi vniuersalis reliquerit, vt docet Alexand. in dicta l. In quartam, numero 20. & testatur esse communem opinionem Berengar. Ferdinand. ibidem d. nume. 189.

Titulus fideicõmissi vniue. nõ suficit, pro lema.

¶ Neque huic communi opinioni refragatur text. in dicta l. Scimus. §. Cùm autem. Quoniam 25 Doctores † communiter interpretantur: quòd is. §. procedat secundùm iura Codicis, à quibus postea discessum est per dict. §. Aliud quoque capitulum, qua parte ibi Imperator scribit, quòd testamentum non valet etiam si filius titulo fideicommissi fuerit vocatus. Porrò fideicommissi appellatio indefinita non minùs exprimit fideicommissum vniuersale hæreditas, quàm fideicommissum particulare rei singularis: vti constat ex titulis Insti. De fideicommissar. hæreditat. & De singul. reb. per fideicommissum relictis, & obseruat Alexan. in l. In testamento. la. 2. nũ. 2. circa eius. l. intellectum. C. De testament. milit.

L. Scimus. §. Cùm autem. C. de inoffi. testamen.

¶ Tertiò infertur, quòd si in nostri cap. specie testator hanc filium, quam hæredem instituit in re certa: exhæredasset, inserta legitima causa, quæ in doli capacem impuberem cadere potuisset: iuxta text. in cap. 1. De delict. pueror. non dubitarem, quin filia excluderetur à querela inofficiosi testamenti, vt in dicta Authentic. Vt cùm de appellation. cognosc. §. Hæc autẽ, Coll. 8. Proinde hoc casu posset recipi quod gloss. nostra dixit suprà in verb. In re certa: videlicet, filiam acturam fuisse de inofficioso testamento, si pater eã non instituisset in re

in re certa. Sic titulus institutionis factæ in re certa, distinguitur à titulo legati, vel fideicõmissi etiã vniuersalis: quamuis titulo legati vel fideicõmissi etiã vniuersalis portio legitima sibi relicta fuisset. Quòd si filia quæ ita exhæredata, & instituta in re certa proponitur, vellet agere ad supplemẽtum occasione minoris portionis, tunc hæres vniuersalis in iudicio actionis ad supplemẽtum deberet opponere ipsi filiæ exhæredationem probaturus veritatem causæ legitimæ, quæ exhæredationi fuisset inserta. Nam si causam prædictam hæres probaret, tunc filia excludenda esset à supplemento, iuxta text. in dicta l. Omnimodo. versicul. Si tamen. C. De inofficio. testament. Et huius speciei, in qua pater filiam institueret in re certa, atque eandem filiã exhæredaret, legitima causa inserta, meminit Angel. Perus. in dicta l. Si pater. C. De institu tionib. numero 4. Denique hæc institutio, & exhæ-26 redatio, non habet †eam contradictionem, quam habere solet institutio, & exhæredatio, iuxta text. in l. Si filium. ff. De liber. & posthum. vbi dicitur, quòd si filium nominatim exhæredauero; & eum postea hæredem instituero, valet quidem hæredis institutio; & hæres erit. Siquidem ille text. procedit in hæredis institutione vniuersali, quæ repugnat exhæredationi. Vnde filius ibi perinde hæres erit, atque si exhæredatio nõ fuisset scripta. Cæterùm exhæredationi non repugnat institutio facta in re certa, dato cohærede. Quoniam exhæredatio est exclusio ab vniuersa hæreditate. l. Cùm quidam. ff. De liber. & posthum. Nulla autẽ hæreditatis pars in rebus certis consistit. l. Ex facto. ff. De hæredib. instituend. l. Quoties. C. eod. titu.

L. Si filium. ff. De libe. & posthum.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum imperfectum, & minus solenne valet inter liberos.*
2. *Testamentum inter liberos minus solenne valet, etiam data inæqualitate.*
3. *Testamentum inter liberos minus solenne valet, data etiam maxima inæqualitate.*
   L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto C. de testamẽ. sensus ibidem, & per totam glos.
4. *Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni inter liberos valida est.*
5. *Substitutio fideicommissaria inter liberos facta in testamento minus solenni valida est.*
6. *Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni non valet, si substitutus non sit ex liberis testatoris.*
7. *Testamentum, aut substitutio pupillaris in minus solenni testamento valet, si pia causa sit hæres instituta, aut substituta.*
8. *Testamentum ad pias causas minus solenne valet.*
9. *Testamentum ad pias causas valet: licet solennitas cõuocationis testium non interueniat.*
   Cap. Relatum. el. 1. De testamen. sensus, ibidem:
10. *Substitutio fideicommissaria ad pias causas in testamento minus solenni valet.*
11. *Testamentum imperfectum inter liberos valet duntaxat quoad ipsos liberos, non quoad alios.*
    L. 7. titu. 7. Partit. 6. sensus, ibidem.
12. *Testamentum ad pias causas minus solenne valet, ita tamen, quòd legata in eodem testamento quibuscunque personis relicta, valida sunt etiam.*
    Legata quibuscunque personis relicta in testamento minus solenni, in quo pia causa fuit hæres instituta, sunt valida: & debentur. ibidem.
13. *Fideicommissum, aut legatum impersonale in dubio iniunctum videtur ab hærede filij potius quàm ab ipso filio, præsertim si iniunctum à filio inutile censeretur.*
14. *Relicta in minus solenni testamento possidens sine vitio poterit per exceptionem defendere.*
15. *L. Portugalliæ. lib. 4. titul. 7. in princip. ordin. Reg. explicatur.*

In suo testamento.

IN SVO testamento. Hoc testamentum hactenus solenne fuisse videtur: quòd hæredis filij vniuersalem habuit institutionẽ. Itẽ prætеritione filiæ non fuit iniustum: quũ & ea fuerit hæres instituta in re certa. Videndũ est igitur: vtrùm necessariò interpretari debeamus, ꝙ in hoc testamento reliqua alia solennitas ordinaria interuenerit? Siquidẽ iure ciuili septẽ rogati testes cum aliis solẽnibus desiderantur. l. Hac consultissima. C. Qui testament. facere possunt. l. Hac consultissima. C. de testament. l. Hæredes palàm. ff. eod. tit. in Princip. Institut. eodem titu. Iure autem canonico, quod in terris Pontifici subiectis obtinet, duo tantùm testes simul cum presbytero parochiali sufficiunt, capitu. Cùm esses, suprà eodem titul. Hanc itaque quæstionem vtilitatis gratia per singulas huius testamenti dispositiones operæpretiũ erit tractare.

¶Vnde primò quæritur: Vtrùm institutio filij, & filiæ, valere potuerit in hoc testamẽto sine iu-1 ris solennitate? Respondeo, † testamentum inter liberos factum valere sine vlla iuris solennitate & liberos ex testamentaria institutione succedere secundùm parentum suorum voluntatem, de qua constiterit per legitimas probationes. lege, Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. Proinde si constaret per duorum testium ordinariam probationem, quòd pater filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis hæredes instituisset, nõ posset introduci quæstio circa solennitatis defectum. Idque procederet, etiam si filia minus habuisset ex bonis paternis in re certa, quàm filius ex vniuersali institutione. Si quidem testamen-2 tum †imperfectum ratione solennitatis valet inter liberos, etiam data inæqualitate: vt videtur probare text. in Authent. De testamẽt. imperfect. in principip. Coll. 8. Et hoc esse verius asserit And. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, nu. 34. ff. De vulgar. & pupillar. & communi opinione receptum esse testãtur Marian. Socin. Iunior consil. 189. Fateor ingenuè, nu. 87. lib. 2. & Marcus Ant. Nat. in repetition. d. §. Ex imperfecto, quæstio. 11. n. 65. & in consi. 423. n. 10. & 11. in 2. part. Gregor. Lup. in l. 7. titul. 1. Part. 6. & Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 1. nu. 3. suprà eod. quamuis ipse contrarium teneat post alios, quos refert & Andr. Tiraquel. De iure primogeniorum. q. 4. numero. 4. Quo loco idem Marcus Antonius amplius putat: videlicet, valere testamen-3 tum †sine iuris solennitate inter liberos, non solũ si inter eos detur æqualitas portionum, sed etiam si detur maxima inæqualitas. Nam etiam hoc casu resoluit ex communi opinione, valere testamentum aduersus Curtium Iuniorem ibidem. num. 2.

Testamentum inter liberos [sine so]lennitas.

Secundò

Substitutio pupillaris in testamento minus solenni facta.

¶ Secundò quæritur: Vtrum substitutiones pupillares, quæ continebantur in compẽdiosa substitutione reciproca inter liberos facta, æquè valerent sine iuris solennitate? Respõdeo† videri quòd 4 æquè valerent. Nam vbi pater in testamẽto, quod inter liberos sine iuris solennitate facit, substituit pupillariter impuberi alterum ex liberis: valet æquè pupillaris substitutio. Siquidem patris & filij vnum est testamẽtum. l. 2. §. Prius. l. Patris & filij. ff. De vulgar. & pupillar. Proinde non minus valere debet pupillare testamentum, quàm paternũ, iuxta argumentationem Pontificis in fine huius cap. Denique communi opinione receptum est, quòd valeant huiusmodi substitutiones pupillares cum Bart. in l. 2. n. 8. ff. De vulgar. & pupillar. vt ibidẽ resoluit Alexand. Imol. n. 21. & Ias. n. 24. & Francis. Ripa num. 28.

Fideicõmissaria inter liberos in testamẽto minus solenni.

¶ Tertiò quæritur: Vtrùm fideicommissaria substitutio reciproca, quæ continebatur sub reciproca compendiosa, & habitura locum erat inter liberos post tempora pubertatis: cap. Raynutius, suprà eodem, æquè valeret in hoc minus solẽni testamẽ5 to inter liberos composito? Et respondetur† hanc etiam fideicommissariam substitutionem similiter valituram fuisse, vt in terminis respondit Bal. cons. 99. Nicolaus lib. 2. & tradit Marcus Anton. in repe- tit. d. §. Ex imperfecto, num. 133.

Pupillaris in testamento minus solenni ad pias causas.

¶ Quartò quæritur: Vtrùm pupillaris substitutio facta de pauperibus æquè valeret sine vlla solẽ6 nitate? Respõdeo† communi quidem opinione receptum esse, quòd si parens in testamento inter liberos minus solenniter facto impuberibus liberis substituat pupillariter aliquem, qui ex liberis non sit: minimè valet testamentum ipsum pupillare, vti docuit Bart. in l. 2. nu. 18. ff. De vulgar. & pupillar. cuius sententia communiter est recepta secundùm Iason. ibidem num. 24. Franciscum Ripam num. 28. in d. l. 2. Vnde cùm pauperes ex liberis non sint, videretur prima facie dicendum esse, substitutionem pupillarem non valere. Nihilominus tamen cõtrà 7 respondendum† videtur, quòd æquè valere debeat pupillaris substitutio: ex qua omnia bona similiter pauperibus deferrentur. Alia enim ratio pupillare testamentum confirmaret, quòd scilicet, testamẽ8 tum† ad pias causas factum nullam iuris solennitatem desiderat: in quo de sola facti probatione agẽdum sit cap. Relatum el. 1. suprà hoc titu. Sic eueniret vt testamentum principale, quod ratione solẽnitatis esset imperfectum, iccirco valeret, quoniam inter liberos factum fuisset, ipsum autem pupillare testamentum ea ratione defenderetur quod ad pias causas factum fuisset, dicto cap. Relatum.

Cap. Relatũ el. 1. De testamen.

¶ Obstare tamen videretur huic sentẽtiæ illa cõ9 sideratio, quòd scilicet, solennitas† saltem cõuocationis duorum, vel trium testiũ necessaria esset: vt videtur probari in eodem cap. Relatũ el. j. in verb. Requisitis. Ex quo hoc existimauit esse expressum. Lupus in alleg. 30. & illũ sequutus est Ludouic. Roma. consi. 306. Proposita. nu. 3. Quinetiam idem Ludoui. Roma. in repetit. Authen. Similiter. nu. 61. C. Ad legem Falcid. scripsit, quòd licet cõmuni opinione Canonistarum & Legistarum receptum sit, rogationem testiũ non requiri in testamento facto ad pias causas, ea tamen opinio communis falsa est per text. in dicto c. Relatũ. Hoc eisdẽ verbis, nõ relato Romano, trãstulit And. de Besetis in repetit. l. 1. nu. 211. C. de sacrosan. eccles. Idem etiam tentauit And. Sicul. in d. cap. Relatũ. 4. col. & meminit Nicolaus Boerius Dec. 34. n. 5. Sed ꝓfectò cõmunis opinio omnino est amplectẽda. Nec enim illi aliquod negotium facit verbum, Requisitis, de quo in dict. cap. Relatum, quia vera & plana interpretatio est, quòd verbum, Requisitis, referri debet ad iudices, ad quos ibi Pontifex verba dirigit, qui iudices debent requirere, hoc est, interrogare, & examinare duos, vel tres testes ad probationẽ vltimę voluntatis. Idque ita rectè interpretatus est Io. Imol. ibidẽ. nu. pen. quem sequutus est Marcus Antonius in §. Sed hæc quidem. n. 30. Instit. De testament. Et hãc interpretationem priùs scripsit Calderin. sub Rub. De testamen. consi. 26. in fine quam etiam, nemine relato, dilatauit Philip. Corn. consi. 278. nu. 12. lib. 1. & eam quasi nouam sibi vendicauit Guiliel. Benedict. in repetit. cap. Raynuntius, suprà eodem tit. in verb. Testamentum el. 1. nu. 61. versic. Secundò respondetur & nouè.

Fideicõmissaria ad pias causas.

¶ Quintò quæritur: Vtrùm fideicõmissaria pauperum substitutio, ad quam traheretur post tẽpora pubertatis directa eorũdem pauperum substitutio: valeret æquè in hoc minus solenni testamento? Mouet enim, ꝙ principale testamentum valuit inter liberos quoad institutiones, & fideicommissarias substitutiones reciprocas. Nec ead ẽ ratio suadere videtur, vt valeat onus impositum ei, qui ex liberis nouissimus decederet, sine liberis post tempora pubertatis. Sed tamen magis est, vt hæc etiam 10 fideicommissaria † substitutio valeat, quum & caput huius testamenti valeat & piæ causæ ratio habenda sit. argumẽto dict. cap. Relatum. el. 1. De testament. & quod ibi tradit Reuerendissim. D. D. Couarru. nume. 3.

¶ Sextò quæritur: Vtrùm hæc bona quæ testator vxori legauit, deberentur eidem vxori ex hoc imperfecto testamento ratione omissę solẽnitatis? Respondeo† quòd ei non deberẽtur, per text. in d. §. Ex imperfecto, vbi si liberis admixta alia extranea persona, non valet quoad illam volũtas minus solennis. Planè Imperatoris sententia videtur vt id procedat, non solùm si extranea persona titulo institutionis sit vocata, sed etiam si vocata sit titulo legati, seu fideicommissi. Idque ita ab omnibus intelligitur in dicto. §. Ex imperfecto, & probatur argumento text. in Authentic. De testament. imperfect. in princip. versic. Si tamen aut vxori. Colla. 8. Nec contrarium in hoc articulo sensit. l. Partitæ. 7. tit. 1. Partit. 6. vt rectè interpretatus est inibi Grego. Lup. in glos. 5.

L. Partit. 7. titu. 1. Part. 6.

¶ Aduerte tamen, quòd iuxta speciem legatorum in antiqua Decretali expressam hæc mulier exquisita iuris ratione posset ista legata integra consequi: quamuis maximè testamentum mariti imperfectum fuisset ex defectu solennitatis. Sic enim testator conceperat: Si de liberis meis sola filia fuerit superstes, tantùm augeo legata vxoris meæ. Item si nec filius, nec filia superfuerit, & tunc similiter adhuc plus augeo legata vxoris, vti refert hic Innocent. ad finem. Ergo mulier à filio legatum petere non posset, dicta l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Sed & si mortuo filio, vellet legatum petere à filia, quæ filio ex pupillari substitutione hæres extitisset, similiter non audiretur. Nam hæ tabulæ secundæ ita sine solennitate valuerunt inter liberos, argumento dicto. §. Ex imperfecto, vt eodem argumento legata

in eisdem

in eisdem tabulis relicta vxori, siue extraneis: valere non debeant. Veruntamen solida legata mulier videretur iure petere posse à pauperibus, quibus omnia bona ex pupillari substitutione fuerunt delata. Quippe si testator nominatim hæc legata à pauperibus vxori reliquisset, cōstare deberet, quòd pauperes ea tenerentur vxori præstare. Est enim cō-12 muni opinione receptum, † quòd vbi testamento minus solenni pauperes instituuntur: & ratione pietatis testamentum valet, legata etiam in eodem testamento quibuscunque relicta personis, quæ aliàs capere possint, similiter valent, vt ex Antonij Butrij sententia, in cap. Quod clericis, num. 10. De foro competenti, suprà. col. 7. in versi. Idem puto, resoluunt Alex. consi. 41. Viso tenore, nume. 5. in lib. 1. Philip. Corn. consi. 278. Visis consiliis: nu. 15. lib. 1. Bartholom. Socin. consil. 1. In primo, num, 11. lib. 3. Carol. Ruin. consi. 1. Testamentum, nu. 12. lib. 2. Ias. in dict. §. Ex imperfecto, num. 10. Cùm igitur pupillare testamentum filiæ, quæ posterior mortua est, valuerit sine solennitate, quoniam pauperes in eo instituti hæredes fuerunt, consequens est, vt legata, quę testator à pauperibus in hoc pupillari testamēto reliquisset, solui ab eisdem vxori deberent. Quæ cùm ita sint, idem in proposita specie recipiendum foret, in qua testator intelligi deberet legata ab ipsis pauperibus reliquisse: quanuis legati verba fuerint impersonalia. In hac enim verborum conceptione. Si nec filius nec filia superfuerit: & tūc similiter adhuc plus augeo legata vxoris: ita interpretandum est, vt testator magis voluerit pauperes onerare, non verò ex liberis eum: qui nouissimus moreretur. Si quidem communi opinione

Relicta in testamento minùs solenni ad pias causas cōditio.

13 receptum † videtur, quòd vbi verba legati sunt impersonalia testator non creditur legatum reliquisse à filio post mortem, sed magis legatum reliquisse videtur à filij substituto pupillari, argumento eius, quod scribit glos. final. in l. Qui duos. ff. De vulgar. & pupillar. & quod ibi Bartol. & omnes, tradit in his terminis, quoad aliud tamen propositum. Aretin. in l. Etsi contra tabulas. num. 2. colum. 6. ff. De vulgar. & hanc esse communem opinionem resoluunt Lancelot. Galiau. nume. 409. Francisc. Ripa. nume. 108. in l. Centurio. ff. eodem titul. De vulgar. Certè in proposita specie hoc omnimodo recipiendum foret. Quoniam superior opinio, quę alioquin est controuersa, dubitationem non habet, quando legatum esset omnimodo inutile, si à filio datum videretur. Tunc enim videtur datum sine controuersia à substituto pupillari, ne pereat dispositio argumento text. in l. Quoties, cum vulgar. ff. De reb. dub. vt concludit Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio, num. 456. Planè si legata viderentur vxori relicta, non à pauperibus, sed ab altero ex liberis, qui nouissimus vita decessisset, iam legata essent inutilia, argumen. tex. in dict. §. Ex imperfecto. & in dict. Authent. De testamen. imperfect. in princip. versicu. Si tamen aut vxori: Colla. 8. coniuncto argumento text. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. de vulgar. & pupillar. in versicul. Vt ab impubere. Ergo vt videantur vtiliter vxori relicta, interpretandum foret, quòd testator à pauperibus substitutis ea legata relinquere voluisset.

Verba legati aut fideicommissi impersonalia ad quē sint referenda.

¶ Denique illud eleganter obseruandum esset, quòd pauperes tenerentur vxori testatoris ad præstanda solida legata, non verò tenerentur ad solum augmētum, quod testator vltimo loco adiecisse videbatur. Etenim postremi legati verba illa, Adhuc plus augeo legata vxoris, idem valent, quod illa, Hoc amplius vxori pauperes dent. Igitur legata, quæ testator à filio & filia inutiliter vxori reliquisset, confirmata intelligerentur hac repetitione facta in vltimo pupillari testamento, in quo vtiliter dari legata potuerunt à pauperibus substitutis pupillaribus l. Legata inutiliter, versicul. Idem eodem loco. ff. De legat. 1.

¶ Postremò adde, quòd in Portugalliæ regno legata quę fuerint vxori relicta in minùs solenni testamento plerunque defendentur. Idque aliàs ex facto consultus respondi, quum quidam vnico filio hærede instituto, tertiam bonorum suorum partem, iuxta notissimas Portugallię leges vxori legasset in testamento, quod erat ratione omissę solēnitatis imperfectum. Est enim autor Bartol. in l. Ne-14 mo potest, numero 28. ff. De legat. 1. quòd † si aliquis possideat sine vitio rem sibi relictam in testamento minùs solenni, potest se exceptione defendere, argumento. l. Militis. §. Veteranus. ff. De militari testament. Porrò cùm Bartol. se referat ad possessionem sine vitio apprehensam, eius sententia rarò poterit locum habere, attento iure communi. Nam si vxor, mortuo marito, apprehendat possessionem rerum sibi legatarum in minùs solenni testamento, hæres ab intestato veniens, qui testamentum nō valere ostendit, vtilitatem retentionis facili negotio eludet. Aget enim consultiùs interdicto possessorio: Quorum bonorum. l. j. C. & ff. Quorum bonorum. Sic possessionē rerum ab vxore testatoris euocabit, vt doli mali exceptione repelli nequeat. Quoniam tamen regni portu-15 galliæ † iure constituto vxor plerunque, mortuo marito rerum quas maritus moriens possederat, ciuilissimam possessionem acquirit, vt in libr. 4. tit. 7. in princip. erit sępenumero vtilis Bartoli sententia: si proponatur maritus vxori res legasse in testamēto minùs solenni. Secundùm quæ dicebam vxorem in tertia bonorum parte sibi legata, iuxta facultatem, quam habet pater, vt in titul. 70. lib. 4. Ordin. eiusdem regni, tueri se posse contra mariti intestati filium hæredem. Licèt enim testamentum non valuisset, nec item legatum in eo relictum, nihilominus vxor habebat pro se voluntatem mariti in ea tertia bonorum parte. Vnde cùm mulier non posset interdicto possessorio inquietari, iustè opponeret doli mali exceptionem aduersus intestati hæredem agentem petitione hæreditatis: quoniam vtique hæres contra defuncti voluntatem bona eiusdem peteret. Quod ita probatur argumento. d. §. Veteranus, & authoritate Bartol. in d. l. Nemo potest: cuius sententia communiter est approbata, vt per Ias. ibi in 1. lectur. nu. 70. & in 2. lectu. nu. 94. & Francisc. Ripa. ibidem. n. 96.

L. Portug. lib. 4. tit. 7. in principio.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta inter virum & vxorem morte donantis confirmatur, si traditio præcesserit, aut aliud, quod pro traditione sit.*

2 *Donatio causa mortis facta inter virum & vxorem valet à principio etiam sine traditione, sed obligatio efficax in tempus mortis donantis confertur.*

3 *Dominium rei donatæ causa mortis inter virum & vxorem, transit in donatarium à morte donantis ad legatorum exemplum.*

Oratio

4 *Oratio Diui Seueri, quæ confirmat donationes inter virum & vxorem, ad donationes causa mortis est referenda.*

5 *Dominium rei donatæ causa mortis, sequuta traditione illicò transit in donatarium, præterquam inter virum & vxorem.*

L. Sed interim. ff. De donation. inter virum, sensus: ibidem, & nu. sequen.

6 *Donatio causa mortis inter virum & vxorem facta, confirmatur deportatione donantis, præcedente traditione, dominium tamen est reuocabile donec mors naturalis fuerit subsequuta.*

L. Sed si mors. ff. De donationib. inter vir. & vxor. explicatur, ibidem.

L. Si fundus, versicu. Nam & si. ff. Locati, sensus, ibidem.

7 *Baldi sententia in l. Executorem. ff. De executio. rei iudic. explicatur.*

8 *Gloss. in l. 2. ff. De dote prælegat. contra Francisc. de Rip. defenditur.*

L. Mortis. ff. De donationib. causa. mort. sensus: ibidem.

9 *Legatum relictum vxori non refert an relinquatur nomine proprio, an nomine appellatiuo: quando testator tempore testamenti vxorem habebat.*

10 *Legatum relictum vxori, quando testator nondum vxorem duxerat, non primæ vxori sed relictæ tempore mortis datum videtur.*

Vxori legatum: de qua vxore intelligatur, ibidem.

11 *Legata in testamento relicta exigunt ad sui confirmationem, quòd hæreditas sit adita, vel quod filius successionem patris agnouerit.*

12 *Legata non confirmãtur sui hæredis existentia.*

13 *Legata quamuis sola existentia sui hæredis confirmata non fuerint, postea tamen confirmantur, si hæres filij aut filiæ ex eiusdem filij, aut filiæ persona adquisierit patris bona ex ipsius testamento.*

14 *Grauamen, quod non potest valere in persona filij, valet in persona substituti vulgaris.*

L. Cùm patronus. ff. de legat. 2 sensus, ibidem.

15 *Legata ab instituto censentur repetita à substituto vulgari: non autem à substituto pupillari.*

L. Licet Imperator. ff. De legat. 1. declaratur, ibidẽ.

16 *Grauamen legitimæ, quod valere potest in persona substituti vulgaris, non valet in persona substituti pupillaris: siue filius agnouerit, siue non agnouerit patris successionem.*

17 *Legatum vxori, quomodo interpretandum.*

18 *Vxori legatum non videtur relictum animo illud compensandi cum dote.*

L. vnica. §. Primum. versic. Sciendum. C. De rei vxoriæ actione sensus.

19 *Legatum creditori non censetur relictum animo illud compensandi cum debito, quod à principio fuit voluntarium, secùs si necessarium.*

L. Creditorem. ff. De legat. 1. sensus.

20 *Vxori legatum cum declaratione, vt cum dote debeat compensari, censetur inutile.*

L. Vnum ex familia, in princip. ff. De legat. 2. sensus ibidem.

L. Aurelius. §. fin. ff. De libera. legat. sensus. ibidem.

21 *Gloss. in l. Si cui legetur. §. Si Titio decem in verb. Non valet. ff. De legat. 1. defenditur.*

22 *L. Cum dotem. ff. Ad l. Falcid. sensus, & nume. 26. & nume. 30.*

L. Si vsusfructus, versi. Dos legata. ff. Ad l. Falci. sensus, ibidem. & num. 26. & 28.

23 *Legatum creditori quod repræsentationis commodum facit vtile, an per legem Falcidiam sit resecandum de toto legato principali, an verò duntaxat de ipso repræsentationis commodo? &c. num. 25.*

L. 2. §. Per cõtrarium. ff. De dote prælegata sensus, ibidem. & nu. 25. & melius. nu. 29. & 31.

24 *L. Legatum creditori, quod repræsentationis commodũ facit vtile, totum à principio peti potest.*

L. Debitor ff. de legat. 2. sensus, ibidem,

L. Verbis ff. Ad leg. Falcid. sensus, ibidem.

25 *L. 1. §. Si quis creditor ff. Ad leg. Falcid. sensus.*

27 *L. vnica §. Igitur. C. De rei vxoriæ actione sensus.*

32 *Vxor amittit legatum propter adulterium, viuente, & inscio testatore marito admissum: vel etiam propter stuprum post mariti mortem, & infra annum luctus perpetratum.*

33 *Vxor, quæ infra annum luctus stuprum commisit, amittet legatum sibi à marito relictum.*

L. 3 titul. 2. Partit. 4. sensus, ibidem.

34 *Leges ciuiles punientes non tam secundas nuptias infra annum luctus contractas, quàm stuprum infra idem tempus admissum, vel aliter prospicientes fauori liberorum non censentur emendatæ per cap. fin De secund. nup.*

Cap. fin. De secund. nuptiis. sensus ibidem.

35 *Vxor legatum sibi à marito relictum non amittet propter stuprum post annum luctus admissum.*

L. 6. titul. 12. lib. 3. For. sensus: ibidem.

L. 3. titul. 12. Partit. 4. declaratur, ibidem.

36 *Lex Partitæ seruari debet aduersus Fori contrariã legem, quæ vsu non probetur recepta.*

37 *L. fin. titul. 1. lib. 5. ordinam. Reg. sensus, & melius nume. 9. & nu. 43. & 44.*

38 *Vxor post mariti mortem luxuriosè viuens, amittet bona, constante matrimonio superlucrata.*

40 *Nomina significantia officium in delictis verificantur in primo actu.*

41 *Luxuriosam fuisse mulierem, vel luxoriosè vixisse, videntur differre.*

L. Et mulieri. ff. De curatore furiosi sensus. ibidem

L. His solis. C. De reuocand. donation. sensus ibidem:

L. Si quis cum sciret. ff. De vsucap. pro emptore.

42 *Vxor vidua non amittit dotem propter stuprum in viduitate commissum, siue post: siue infra annũ luctus.*

44 *Vxor etiam si vitam agat luxuriosam, non debet dotem amittere.*

45 *Bonorum dotalium, & bonorum adquisitorum constante matrimonio discrimen.*

46 *Vxor propter adulterium vel stuprum non debet amittere bona paraphernalia.*

47 *Matris intẽtio multum adiuuatur ex legatis sibi in testamento relictis.*

L. fin. C. De institutionibus & substitutionibus sub condi. fact. sensus.

Legauit.

LEGAVIT. Nota ex hoc textu secundũ Petrũ de Ancharano hic. nu. 3 & Philip. Franc. in 6. notabili: quòd licet maritus non possit donare vxori inter viuos. l. 1. cum vulgarib. ff. De donationib. inter virum & vxorem. potest tamen iure eidem vxori legare.

¶Primò igitur quæro: Vtrùm quemadmodum valuisse dicitur legatum hoc vxori relictum: ita similiter valuisset donatio causa mortis, quæ legatis

exæquatur.l.Marcellus.§.1.ff. De donationib.causa mortis.l.final.C.eodem titul.Et quòd donatio causa mortis in hac specie non comparetur legatis:sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter viuos donatio,allegatur glos.recepta communiter in l. 2. in princip.in verbo:Legatum.ff.De dote prælegata. Atque ita eam gloss. in hunc sensum allegauit Francisc.Ripa in l.2.num.3.ff.De legat.1.vbi tamen ab ea discessit.Putat enim quòd non minùs valebit donatio causa mortis,quàm legatum.Sed profectò Francis.Ripa deceptus est, qui gloss. sententiam in dict.l.2.non rectè intellexerit.Nec enim glo. dixit, aut sensit, quòd donatio causa mortis non valeret inter virum & vxorem,vt non valet inter viuos donatio eorundem.

Donatio causa mortis facta inter virum & vxore.

1 Siquidem donatio † inter viuos nō valet inter virum & vxorem: & ita demum morte eius, qui donauerit,confirmatur, si traditio præcesserit,aut aliquid quod pro traditione sit.l. Papinianus.ff.De donationib.inter virum & vxorem.l. 2.cum glos.fin.C.De dote cauta non numerata. At verò donationes causa mortis inter virum & vxorē semper à iure fuerunt receptæ,& distinctæ à donationibus inter viuos.l.Si eum seruum.§.fin.ff.De donatio.inter virum &vxor.l.Vbi ita donatur,versi.Ideóque.ff.de donat.causa mortis. Huius autem differentiæ emolumentum, & effectus est, quòd

Donatio inter viuos facta inter virum & vxorem.

2 etiam si † maritus vxori per solam promissionem donauerit causa mortis, nec aliquo modo tradiderit,valeat initio donatio, & maritus efficaciter obligari incipiet cùm mori cœperit. Sed & si maritus speciem propriam vxori prædicto modo donasset

3 causa mortis,dicemus,dominium † speciei à morte mariti transire sine vlla traditione in vxorem ad legatorum exemplum.l.2.& quod ibi notatur.ff.de Publiciana.Hoc esse verum securè sensit Angel. in Authent.De hæredib.&Falcidia.in princip.Colla. 1.& Alexand.eum referens in dict.l.2.n.9.ver. Hoc tamē limitat Ange.ff.De legat.1.Hoc esse verū pro constāti præsupposuit Philip.Cor.cōs.124.Licet in hac.nu.2.in lib.4.Ioan.Lup.in repetit.Rubr.suprà. De donationib.inter virum & vxorem.§.77.nu. 2. Sed & Marian.Socin.in repet.d.l.2.n.40.in fine.ff. de legat.3.hoc idem asseruit:quasi tamen Bal. & Alexand.contrarium dixissent.Cæterùm ille non videtur rectè intellexisse Baldi & Alexan.sententiam. Nec enim Bald.aut Alexan.alicubi senserunt,quòd in donatione causa mortis facta inter virum&vxorem exigeretur traditio.

4 Denique † oratio Diui Seueri minimè fuit necessaria ad cōfirmationem harum donationum causa mortis, quæ expressim in mortis tempus conferuntur,& à iure semper fuissent receptæ.Quapropter Papiniani sententia circa orationem Diui Seueri.dict.l.Papinianus,nullo colore induci potest ad huiusmodi donationes causa mortis.

L.Papinia.ff. de donatio. inter virū & vxorem.

¶Illud nihilominus obseruandum esse videtur,

5 quòd inter extraneos dominium † rei donatæ causa mortis transit statim per traditionem in donatarium. l. Si mortis causa. ff. De donationib. causa mortis.Cæterùm si vir vxori donatam causa mortis rem tradiderit, dominium quidem eiusdem retinebit,quod in vxorem non transibit, donec maritus moriatur.l.Sed interim.ff.De donation. inter vir.& vxor.

6 Sed &si maritus deportatus † fuerit,mulier statim domina efficietur rei sibi traditę, vt tamen maritus dum naturaliter viuit, possit reuocare donationem.l.Sed si mors, cum glos. ibidem in verbo:Rata habeatur.ff.eo.titu.De donationib.inter vir.& vxor.In qua specie Vlpianus sensisse mihi videtur,vtilissimam esse traditionem: sine qua non idem respondisset. Vbi enim tempore deportationis vxor donatam rem possidebat fauorabiliter induci potuit, vt domina efficeretur, & fisci causam in concursu præueniet. Cæterùm si traditio nulla intercessisset,res donata, quæ mariti ipsa deportatione in dominium vxoris transire iure non potuit, sine dubio inter alia bona publicaretur. l. Si fundus.versic. Nam & si.ff.locati:quem textum dixit singularem Romanus notabil.4.5.Vnde eleganter tentari posset, quòd nec quidem tempore, quo maritus naturaliter decederet, posset vxor actionem intendere contra fiscum. Siquidem adhærendum videretur regulæ, de qua in l. Si aliquis.ff. De donationib.causam mortis: vt deportatione mariti imperfecta sit donatio causa mortis. Allego

L.Sed interim ff.de donationi. inter virum & vxor.

L.Sed si mors ff.De donatio. inter vir. & vxo.

L.Si fundus, ver.

7 Baldi † sententiam in l. Executorem. numero 30. C.De execution. rei iudicatæ : vbi in terminis Bal. intellexit,ita demum procedere dict.l.Sed si mors. si maritus peruenisset ad plenam traditionem.Ego enim interpretor Baldum non sensisse,quòd traditio esset necessaria regulariter in donationibus causa mortis factis inter virum & vxorem : sed in illo duntaxat casu. Tametsi Reuerendissim. D. D.Couarruu. in Rubric. suprà De testamentis, in tertia parte: numero 2.ex Baldi sententia contrariū docuerit.

Nā & si.ff.Locati. L.Si aliquis. ff.De donation. causa mortis.

8 ¶ Iam verò glos.† in d.l.2.ff.De dote prælegata, suprà in princip.allegata illud magis voluisse videtur:scilicet, quòd sicut socer nō potest donare nurui suę inter viuos,ita etiam non potest donare suę mortis causa.l.Mortis.ff.De donationib.cau.mort. Ratio eius legis manifesta est:nempe, quòd soceri donatio non cōferatur in tempus permissum soluti matrimonij:quum moriente socero, duret nihilominus matrimonium inter filium & nurū donatoris.Diuersum est in legato : quoniā socer potest nurui simpliciter legare, quamuis legati dies incidat in tempus matrimonij constantis inter nurum & filium legantis,vt in d.l.2.Hęc ipsa videtur fuisse euidens mens, glos.ibiem : quam post alios interpretes ita rectè accepit Aretin.in d.l.2. colum.2.ff. De legat.1.

L.Mortis.ff.de donatio. causa mort.

¶Secundò quæro : Vtrum in huius cap. specie debeat constitui differentia inter casum: quo testator Sarracenæ vxori nominatim hæc aliqua legasset,de quibus hîc,& inter casum quo,simpliciter vxori legasset sub nomine tantùm appellatiuo? Re-

9 spondeo,† videri quod inter hos casus nulla sit differentia. Nam quum testator testamenti tempore, quando legatum reliquit, Sarracenam vxorem haberet,vt suprà expressum est,hęc verba:Lego vxori: idem valent quod illa : Lego vxori Sarracenæ. Proinde si Sarracena post mariti testamentum vita decessisset, & maritus aliam vxorem sibi matrimonio copulasset, legatum in causam caduci incideret.l.vna.§.Pro secundo. C. De caduc. tollend.Nec enim nouæ vxori, quam maritus moriens haberet,relictum legatum videretur.l.Si quid eorum. §.final.ff. De legat.3. Contrà si testamenti

10 tempore testator vxorem † non habuisset, tunc si vxori simpliciter legasset, legatum non omnino referēdum esset ad primam vxorem, quam postea duxisset : sed ei demum vxori legatum relictum videretur, quæ tempore mortis vxor relicta fuisset.

Vxori legatū de qua intelligatur.

fuisset: Quæ ita constant ex Baldi sententia in l.fin. n.7.versic.Et nota.C.De indict.viduit.tolléd.Philip.Dec.in cap. Quoniam Abbas.n.6.suprà de officio & potestate iudicis delegati.Paul. de Mõte Pico in rep.§. Titia quum nuberet.n.108.l.Titia quũ testamento.ff.De legat.2.Alex.cons. 171. Viso processu.n.7.in 2.volum.Marian.Socin.cons.172. n.25. in 2.parte.And.Alciat.in l.Boues.§. Hoc sermone. n.4.ff.De verbor.significatione.latissimè And.Tiraquell. vbi plures auctores refert in commentariis eiusdem.§.Hoc sermone, in regula vnica:num. 104.Reuerendiss.D.D.Couarru.in cap.Requisisti, suprà,De testamentis,nu.3.

¶ Tertiò quæro: Vtrùm hæc Sarracena testatoris vxor possit in nostri cap. specie hæc legata petere? Mouet quæstionem, quòd & si hæc legata vtiliter videntur fuisse à principio relicta, corruisse tamen videntur postea, ex eo quòd filius vniuersalis hæres, à quo fuerunt legata relicta, decessit, non agnita patris hæreditate. Non enim proponitur, nec diuinandum est, quòd filius, aut filia, bona patris ex testamento agnouerint, secundum ea quæ latiùs attingemus in 2.huius operis parte in glos. Ac dein de filio. Denique Argentinus in repet.l.Si filius qui patri.ff.De vulgari.& pupillari.num. 20. scriptum 11 † specialiter reliquit, quòd si pater à filio suo & necessario hærede legata dedit, & is filius, non agnita patris successione decessit, legata ipsa sine dubio corruunt, iuxta regulam text.in l.Eam quam.C.De fideicommiss. vbi probatur, quòd aditio hæreditatis est necessaria, vt legata confirmentur: facit etiã tex. in l.Si nemo.ff. De testamentaria tutela. & in l.Si nemo.ff. De regul. iuris: quam regulam vltra Bartolum & ordinarios scribentes in d.l.Eam quã, declarant Iacobus de Nigris in repetit.l. j.n.107.ff. De legat.1.Ioannes Sadolet.in repetit.l. Hæc verba,nu.1.ff.eo.titul.Ioannes Baptista in repet.l. Legatũ.n.17.ff.eo.tit.De legat.1. Fortunius in l. Gallus.§.Idem credendũ.n.265.ff. De liber. & posthu. Ergo si Argentinus & omnes vera senserunt, iam vxor testatoris non posset in proposita nostri.c.specie hæc legata capere, quæ irrita facta fuissent, non adita, nec agnita testatoris hæreditate, aut successione. Quippe & si ipsa sui & necessarij hæredis filij existentia confirmauerit sine aditione omnes pupillares substitutiones, de quibus hic mentio habetur iuxta ea quæ latiùs resoluam inferiùs in 2.par. 12 in glos.fin.diuersa est causa legatorũ, quæ non † cõfirmantur.l.j.§.fin.ff.Vt in posses. legatorum. facit casus in l.Et si ex modica, vers.fin. ff. De bonis libert.docet Bart. in d.l.Si filius qui patri.ff.De vulgar.& pupillar.quẽ sequuti sunt Alexand.n.8.Ias.n. 11.Andre.Alciat.n.34.ibidẽ. Benedict.de Plũbino in repetit.l.Si fratris.C. De iure deliberand. n. 20. Ang.de Perusio, in tract. De suitate, in 9.q.nu.22. Guilielmus Benedict. in repetitione cap. Raynutius, suprà, de testamentis, in verbo. Mortuo itaque testatore, in 2.num.94.& resoluit hãc esse communem opinionem Francisc. Aretin.in dict.l.Si filius qui patri.ff.De vulgari, statim in principio.

Aditio necessaria ad confirmationem legatorũ.

¶ Sed tamen, his non obstantibus, verissimum 13 esse † existimo: quòd vxor testatoris posset exigere hæc legata à pauperibus, qui filiæ impuberi posteriori mortuæ ex pupillari substitutione successissent, & ex persona eius bona testatoris vendicassent. Etenim filius hæreditatem patris ex testamento sibi iure quæsitam transmisit ex potẽtia suitatis in sororem sibi pupillariter substitutam. Rursus ipsa filia hæreditatẽ fratris pupilli: in qua bona patris ipso iure continebantur, transmisit in pauperes sibi pupillariter substitutos. Ergo pauperes, qui ex persona filiæ, & consequenter ex persona filij, hęreditatem patris ex testamento delatam vendicassent, non minùs efficaciter legata vxori præstare deberent, quàm debuisset ipse filius, si tutore autore, paternæ hæreditati se immiscuisset, vt cõstat ex his, quæ contra Argentinum resoluerunt Ioannes Imola in dicta l. Si filius qui patri, num. 15. versic. Quintus est effectus, & Alexander ibidem, num. 23.

¶ Quartò quęro: Si hæc legata læsissent legitimam portionem filio debitam, ita vt filius ipse nõ teneretur ea solida præstare l. Quoniam in prioribus.C.De inofficio.testament. vtrùm pauperes in nostri capit.specie tenerentur ea legata solida vxori præstare? Respondeo, si pauperes testatori successissent ex vulgari substitutione, non esse dubitandũ, quin solida legata mulieri præstare tenerentur. Nã quod liberorum personæ præstaretur, hoc nequaquam ad pauperes vulgariter substitutos pertinere deberet. argumento.l. Cùm patronus. ff. De legat. 2. Denique ex Iureconsulti sententia ibidem 14 in patrono loquentis receptum † est communiter, quòd grauamen impositum filio hæredi in legitima portione valet in persona eius, quem pater eidem filio vulgariter substituit, vt tradunt Baldus, Angel.Raphael Cuman.& Paul.Castrens.in dict.l. Cùm patronus, Ias.in l.Si arrogator, num.32.ff. De adoptionibus, & in l.Si Titio.§.fin.nu.15.ff. De legat.1.Roderic.Xuar.in repetit.l.Quoniam in prioribus.in 1.limitatione.nume.19.& in 4.limitatione. C.De inofficioso testamento. Sed quum in pręsentiatum pauperes admissi fuerũt ad omnia bona testatoris & liberorum impuberum ex pupillari substitutione, videndum est, an idem omnino probari debeat? Et Didacus à Segura in repetit.l.Ab exhæredati substituto nume.46.ff. De legat.1. scriptum reliquit, quòd ea, quę habentur in vulgari substituto in d.l.Cùm patronus, procedere debeant etiam in pupillari substituto filij impuberis. Quæ sententia, si vera est: iam hæc testatoris vxor: quæ solida legata consequi non potuisset à filio hærede: extorquere solida potuisset à filia, quæ ex pupillari substitutione hæreditatem fratris vendicasset. Consequenter quoque potuisset solida legata à pauperibus exigere qui filiæ hæreditatem ex pupillari substitutione vendicarunt. Sed profectò Didacus Segura in hoc articulo, pace eius dixerim, fundatam iuris rationem non videtur assequutus: qui non perspexit, manifestam esse differentiam inter vulgarem, & pupillarem substitutum. Siquidem lega- 15 ta † data ab instituto censentur repetita à vulgari substituto.l.Licet Imperator.ff.De legat.1. Cæterùm legata data ab instituto non censentur repetita à pupillari substituto, argumento textus in l. 1. §.Interdum, in l.In ratione: la.1.§. Quod vulgò ibi: Vt æs alienum: in l. Qui fundum, §. Si tu ex parte: versiculo. Qui filium, in fine.ff. Ad leg.Falcidiam, & de hoc est receptissima Bartoli doctrina in dicta l. Licet Imperator. numero 4. quam resoluit esse communiter approbatam Alexand, ibidem. numero 12.& latè illam sequitur Iason ibi numero 87. Sebastia. Sapia in repetitione.l. Cùm hæredes. C.De impuber.& aliis substitutionib. numero 5. Ioann. Corras. in repetitio. Rubricæ. C. De

L. Cùm patronus.ff. de legat. 2.

Didaci à Segura lapsus.

L. Licet Imperator. ff. de legat. 1.

impuberum & aliisſubſtitutionibus, numero 7. Ergo is, qui filio fuit vulgariter ſubſtitutus, quum teneatur legata præſtare ex ſua perſona, quia teſtatori ſuccedit, non faciet de legatis deductionem legitimæ portionis, quæ ſibi non debetur, vt in dict. l. Cùm patronus. At verò filij impuberis ſubſtitutus pupillaris, quum non teneatur legata præſtare ex ſua perſona, ſed ex perſona filij impuberis, cuius hæres eſt: faciet vtique ex eiuſdem impuberis perſona deductionem legitimæ portionis quę ipſi impuberi debebatur. Denique reſoluendum eſt, quod dict. l. Cùm patronus, quæ rectè inducta eſt ad vulgarem filij ſubſtitutum, non poteſt induci ad pupillarem ſubſtitutum: vt expreſſim docuit Bartol. in l. Titia quum teſtamẽto. §. Titia quum nuberet, numero 10. & 11. ff. De legat. 2. Et hæc Bartoli diſtinctio inter vulgarem & pupillarem ſubſtitutum cõmuniter eſt recepta ſecundum Iaſonem, in l. Et ſi contra tabulas, nume. 5. ff. De vulgari. & pupillari. Paul. de Monte Pico in repetitio. dicto. §. Titia quum nuberet. l. Titia quum teſtamento. numero 44.

Differẽtia inter vulgarẽ & pupillarem ſubſtitutũ.

¶Et hæc quidem ſententia eſſet indubitabilis, ſi proponeretur quòd filius: tutore autore, paternæ hæreditati ſe immiſcuiſſet, aut aliter pro hærede geſſiſſet. Si quidẽ eo caſu legatorum obligatio omnimodo intelligeretur fuiſſe conſtituta in ipſius filij perſona: & conſequenter diminuta quoque fuiſſet eadem obligatio ratione legitimæ portionis, vt onus pro non ſcripto haberetur, dicta l. Quoniam in prioribus. Sic huius filij impuberis ſubſtitutus pupillaris, & quicunque alius hæres non poſſet teneri ex perſona filij impuberis in plus, quàm ipſe pupillus filius teneretur. l. 2. §. Ex his. ff. De verborum obligationib. Verùm enimuerò in propoſita noſtri capit. ſpecie, in qua conſtat quòd filius non ſe immiſcuit paternæ hæreditati, nec item ſe immiſcuit filia, quę eidẽ filio pupillariter fuit ſubſtituta, obligatio legatorum efficax animaduertetur cœpiſſe à pauperibus. Quocirca dubitari poſſet, an ſolida legata vxori teſtatoris præſtare tenerentur: quaſi eis non liceret deducere legitimam portionem ex perſona filij, per ea quæ ſcribit Bartholom. Socin. in conſilio. 16. Non poteſt negari, numero 19. & 21. in libr. 1. Nihilominus conſtituen-6 dum † arbitror, quòd etiam in hac ipſa ſpecie pauperes ex filij ſui hæredis perſona legitimam ipſius portionem poſſint deducere, ſecundùm ea quæ latiùs reſoluam in 1. huius capit. parte, in gloſſ. Iure naturæ debita. Sed hoc ita accipiendum intelligo in ſpecie noſtri capit. ſi modò ex his ſolùm pendeamus, quæ proponuntur in hac deciſa Decretali. Nanque ſecundum ea, quæ propoſita fuerunt in antiqua Decretali, propè eſt, vt dicamus: quòd pauperes ex perſona ſua onerati viderentur, iuxta ea quæ proximè argumentati ſumus in gloſſ. ſuperiori.

Vxori legatũ ſit ne cũ dote cõpenſandum. L. vnica. §. Primũ. verſicu Sciendum. C. de rei vxor. actione.

17 ¶Quintò quæro: Vtrùm legatum † iſtud factum vxori debeat compenſari cum dote, quam maritus teſtator cum ipſa vxore acceperat, quámque, ſoluto matrimonio, erat reſtituturus? Huic difficultati reſpondere videtur apertus textus in l. vnica. §. Primùm, in verſicul. Sciendum. C. De rei vxoriæ actione. Vbi Iuſtinianus diſponit ſublato Prætoris edicto, quod de alterutro fuerat intro-18 ductum, quòd hoc legatum † in dubio non intelligitur relictum animo compenſandi cum dote eidem vxori debita, facit textus in l. Virilis; verſiculo finali. ff. De leg. præſtandis, in fine. Idque reſpondit Iuſtinianus in dict. §. Primùm motus non tam aliquo dotis fauore, quàm quòd maritus voluntaria obligatione ex ſtipulatu cœpit teneri ad dotem reſtituendam quæ obligatio re ipſa intelligitur eſ-19 ſe contracta: Proinde † in id debitũ à principio voluntarium non debet in dubio imputari eiuſmodi legatum, iuxta text. in l. Creditorem. ff. De legat. 2. l. Compenſandi. C. De hęredib. inſtituend. l. Si ab eo. ff. De negotiis geſtis. l. Vt debitum. C. De hæreditar. actionib. Cæterùm ſi maritus non voluntarius à principio, ſed ex legis diſpoſitione neceſſarius debitor fuiſſet, conſequens eſſet dicere, quòd legatum in dubio cenſebatur relictum animo illud compenſandi cum tali debito neceſſario, argumento. text. in Authent. Præterea, in fine. C. Vnde vir & vxor, in l. Si cùm dotem. §. Si pater. ff. Soluto matrimonio, in l. 7. titulo. 13. Partit. 6. docent Bartol. & Bald. in dict. Authent. Pręterea, idem Bartol. in dicto. §. Primùm: & in dict. §. Si pater, & in l. Huiuſmodi. §. Cùm pater. ff. De legat. 1. & in l. Cũ quis, in fine principij. ff. De dote prælegata, latè Bartholom. Socin. conſilio 10. nume. 24. in 2. parte, & poſt alios modernos ibidem Paulus de Monte Pico in repetitione. dict. Authent. Præterea, ex. nu. 52. Paul. Pariſ. conſil. 95. numero 10. & nu. 38. in 2. parte, Andreas Tiraquell. in repetitio. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo ſuſceperit liberos. num. 173. & nouiſſimè Reuerendiſsi. D. D. Couarru. in capit. Officij, De teſtamentis, in nume. 2. Ex quibus conſtat hanc eſſe communem reſolutionem. Si au-20 tem † maritus vxori legauerit, & declarauerit quòd vult id legatum imputari in dotem, iam legatum nullam fermè vtilitatem cõtinere videbitur: & fermè reddetur inutile: probat text. in l. Si creditori. ff. De legat. 1. in l. Mæuius, in verſic. Debitor, & in l. Vnum ex familia, in principio ibi: Fruſtra legat. ff. De legat. 2. in l. Si debitor creditori, verſic. Item quæſitum. ff. De libera. leg. in l. 1. §. Si quis creditori. ff. Ad l. Falcidiam, in §. Siquis debitori ſuo, verſicul. Ex contrario, Inſtitu. De legat. Nec enim noua ex teſtamẽto actio, quæ antiquæ ex ſtipulatu actioni accedit, tanti momenti eſſe poteſt, vt valere legatum faciat iuxta textum ſingularem in l. Aurelius. §. fin. ff. De libera. lega. docet Bartol. in d. l. Si creditori, nume. 3. ff. De legatis. 1. vbi Iaſon. nume. 18. reſoluit, hanc eſſe communem opinionem. contra gloſ. in l. Si cui legetur. §. Si Titio decem, in verb. Non valet. ff. De lega. 1. & Ioann. Fab. in allegato. §. Si quis debitori, verſicu. Ex contrario: quos reprehendit Ia-21 ſon vbi ſuprà. Sed certè gloſ. † immeritò de hoc reprehenditur. Nam etſi gloſ. declarando textum ibidem dum dicit: Quia nihil eius intereſt: mentionem faciat actionis ex teſtamento, competit pro legato, quando priùs competebat actio ſtricti iuris, nunquam tamen gloſ. tanti fecit hanc vtilitatem, vt propterea affirmauerit, legatum valere.

L. Creditorem ff. De legat. 2.

L. Vnũ ex familia, in princip. ff. de lega. 2.

L. Aurelius. § fi. ff. de liber. legat.

L. Si cui legetur. § Si Titio decẽ. ff. De lega. 1. in dicta gloſ.

¶Enimuerò ex hac reſolutione poteſt colligi 22 elegans decidendi ratio † ad textum in l. Cùm dotem, & in l. Si vſusfructus, verſicul. Dos legata. ff. Ad legem Falcidiam. Vbi dicitur, quòd dotis legatum vxori relictum extra rationem legis Falcidiæ eſſe debet. Nimirum quia, vt Iureconſultus ait in dicto verſicu. Dos legata, ſuam rem mulier accipere videtur. Quare: ſi dotis legatum habeat commodum repræſentationis, ex eo: quòd aliàs

non

non statim, sed postea annua, bima, trima die restituenda erat dos, quę, videlicet, consistebat in his rebus quæ ex numero, pondere, vel mensura constabant, argumento textus: in l. vnica. §. Exactio. C. De rei vxoriæ actione: tunc in eo commodo repræsentationis lex Falcidia locum habebit. Ita † quòd si 23 commodum repræsentationis valeat centum, secundum ordinarium interesse & interusurium eius pecuniæ, apparebit, ex eo commodo Falcidiam resecare debere vigintiquinque, argumento textus, in l. j. §. Si quis creditori. ff. Ad leg. Falci. in l. 2. §. Per contrarium, versic. Idem quærit. ff. De dote prælegata: vbi glos. in verbo, Sic obseruentur, Bart. & alij hoc ita docent, glos. 1. in dict. l. Cùm dotē. ff. Ad legem Falc. glos. etiam penultima in l. Si Seiæ. ff. de dote prælega. glos. fin. in l. In testamento. C. Ad legē Falcidiam, cuius meminit eam sequutus Bald. in l. 3. nu. 3. C. De falsa causa adiect. legat. Idem probauerunt Cynus, Alberic. Salycet. & Philip. Corn. in dict. l. 3. Raphael Fulgos. in l. Iurisgentiū. §. Quinimò. nu. 14. ff. de pactis. Angel. Aretin. in tractatu De testamentis, in glos. 43. nume. 7. Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. nu. 213. ff. Ad leg. Falcidiam. Ex quibus constat hanc esse communem prædictarum legum interpretationem: quam in specie profitetur esse communem Alexand. Imol. in dict. l. Cùm dotem: in fine, Bald. Nouell. in tractatu de dote, in 8. parte, in priuilegio. 11. Vt mirum sit, diligentissimum alioqui Andream Tiraquell. in repetitione. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, num. 174. & in tractatu De priuilegiis piæ causæ, in priuilegio. 26. vbi latissimè declarat prædictā. l. Cùm dotem, nullam de hoc Falcidiæ priuilegio circa repræsentationis commodum mentionem fecisse. Omnes enim Doctores suprà allegati & Alexand. in d. l. Cùm dotem, crediderunt, in legato dotis nullum esset priuilegium circa legem Falcidiam, per textum, vbi putauerunt hoc esse expressum, in dict. §. Idem quærit. in quo responso Celsum idem cum Iuliano sentire crediderunt. Videlicet quòd si Titio dos legata sit, vt mulieri eam restituat, lex Falcidia locum habet: non minùs atque si ipsi vxori dos legata fuisset. Manifestam autem Iureconsulti sententiam in d. §. Dos legata, sub interpretationis nomine absurdè corrumpere non dubitarunt. Etenim intellexerunt, quòd dos legata non patitur Falcidiam quatenus debetur, sed bene patitur Falcidiam, ipsum interusurium, & repræsentationis commodum.

¶Ego circa propositam quæstionem imprimis quæro: Vbi solum repræsentationis commodū vtile legatum reddit, quid est: quod legato continetur? An res ipsa principalis, quæ antea in diem debebatur: an verò vtilitas ipsa, & cōmodum repræsentationis proueniēs ex eo ꝙ testator præcepit præsenti die solui? Nam vbi primùm intelleximus, quid legatum fuerit, & soluendū sit, facilè constabit, vnde & qualiter Falcidia sit deducenda. Planè † hanc 24 quæstionem Paul. Iureconsul. in l. Debitor, ver. Non. & versi. Sic & in dote. ff. De legat. 2. & Papinianus in l. Verbis versi. Quod si dies. ff. Ad leg. Falcid. absoluunt dicentes, quòd non tantùm medij temporis cōmodū ex testamēto debetur: sed tota summa peti potest. Paulus enim ita scribit in d. l. Debitor: Nō (vt quidā putāt) medij tēporis tantū cōmodū ex testamento debetur, sed tota decē peti possunt. &c.

L. Debitor. ff. de leg. 2 L. Verbis. ff. Ad leg. Falcid.

Sic & in dote prelegata respōsum est, totā eā ex testamēto peti posse. Papinianus verò in d. l. Verbis. ita adiecit. Quòd si dies aut cōditio legatū fecerit, nō vtilitatis æstimatio, sed totū petetur, quod datū est. Ergo si totum in legato cōtinetur: iā facilè cōstat, quòd de tota summa sit Falcidia deducēda. Vt putà, si mille, quæ in diē testator debebat, legauerit, vtile legatum erit, & præsenti die tota mille legatarius petet. Cæterùm hæres lege Falcidia quartā partē, id est, ducenta & quinquaginta resecabit: postea verò adueniente die antiquæ obligationis hāc etiā quartam partem resecatam hæres eidem legatario restituet, vt probat tex. in l. 2. §. Per cōtrarium, vers. Idem quærit. ff. De dote prælegat. Neque obstabit 25 † elegans tex. in l. j. §. Siqui creditori, in fin. ff. Ad legē Falcid. ibi: Lex quoque Falcidia in eo cōmodo locū habebit: quę verba Doctores omnes in cōtrariam Falcidiæ imputationem impulerunt. Quoniā planè intelligo quòd resecando per legē Falcidiam quartam partem, hoc est. 250. ex mille, quæ legata sunt si animaduertas, eam quartā partē legati principalis resecatam postea, veniente die antiquæ obligationis fore restituendam facilè deprehendes, ꝙ per legem Falcidiam hæres retinuit quartam partem commodi repræsentationis: quia videlicet, durante termino solutionis antiquo, vsusfuit commodo quartæ partis, quam per legem Falcidiam retinuit; eâque partē licet hæres postea, veniente termino restituat, interim tamē vtitur commodo repræsentationis & interusurij. Et si bene inspicias: quando solùm repræsentationis commodum vtile & validum legatum facit, paria sunt quòd attinet ad cōmunes vsuras, & commune interesse legatarij & hæredis, resecari per legē Falcidiā quartam partem, id est, vigintiquinque ex cōmodo repræsentationis, quod intererat centum, vt vulgò dicebatur, vel resecari ex mille principaliter legatis quartam partem, id est. 250. vt nos dicimus cum onere illam partem restituendi, veniēte termino. Nam tantùm interest resecare. 25. ita vt propria maneant hęredis quantùm resecare. 250. cum onere illa restituendi, adueniēte termino. Quo etiam casu interusurium illorum. 250. valet. 25. Sic ergo in commodo repręsentationis lex Falcidia locum habet. Item potest secundò responderi, quòd text. in dict. l. 1. §. Si creditori, procedat quando legatum, quòd repræsentationis commodum vtile fecerat, non patiebatur diuisionem: vt quia erat legatum domus, aut fundi in diem, vel sub conditione debiti. Tunc enim repræsentationis cōmodum æstimabitur & ex eo dūtaxat commodo quarta Falcidia statim retinebitur. Sed si legatum fuisset pecuniæ, aut alterius rei consistentis in numero, pondere, vel mensura tunc quarta per legem Falcidiam ex integro legato resecabitur restituenda iterum vbi dies vel cōditio aduenerit, iuxta terminos dict. l. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælegata.

L. 1. §. Siquis creditor ff. Ad leg. Falcid.

¶Vltimò non absurdè sentiet qui nouè existi- 26 mauerit: quòd in casu, † dicta l. Cùm dotem, & dicta l. Si vsusfructus, versicul. Dos legata, siue maritus dotem vxori legauerit siue Titio, vt vxori restituat, lex Falcidia locum non habet: adeò, vt nulla ratio in lege Falcidia habenda sit ex repræsentationis commodo. Primùm, nam quum repræsentationis commodum vtile legatum solet reddere, & legi Falcidiæ locum facere, ex toto legato Falcidia detrahitur, vt suprà dixi. Ergo cùm

L. Cum dotem. ff. Ad leg. Falcid. L. Si vsusfructus. ff. ad leg. Falcid.

Iureconsulti Marcellus: & Caius, in dicta l. Si vsusfructus, versic. Dos legata. scripserunt, hoc legatum esse extra ratione legis Falcidiæ, manifestè intellexerunt in eo particulari casu nullam habēdam esse rationem commodi repræsentationis: ex quo com modo non solet deduci Falcidia, sed ex ipso toto le gato principali propter repræsentationis commodum. Secundò cùm Iureconsul. in d. l. Si vsusfructus versicu. Dos legata, dubitauit, an id legatum dotis extra rationem legis Falcidiæ esset, pro constanti habuit, legatum esse validum propter solum repræ sentationis commodum. Nec enim aliter valere po terat legatum, argumento text. in l. j. versi. Verùm. ff. De dote prælegat. & in l. Cùm quis. ff. eod. titu. l. Sinautem. ff. De legat. 1. & in §. Si vxori, Institu. De legat. & nihilominus scripsit, in eo legato legem Falcidiā cessare. Tertiò induco textū in d. l. Si vsusfructus, in fine: vbi nominatim ipsa Falcidia lege expressum est, vt dos legata, & res legatæ, quæ mulieris causa emptæ paratæ ve sunt, quoniam dotales censebantur, extra rationem legis Falcidiæ censerentur. Ergo dum nominatim id lex Falcidia expressit, videtur speciali priuilegio legatum dotis eximere voluisse: vt in eo legato commodum repræsentationis legi Falcidiæ locum non faciat. Quemadmodum eadem lex Falcidia exemit legatum earum rerum, quę vxoris causa parata fuerant, quo casu mulier verè non suam rem accipiebat. Quartò mouet etiam, quòd frequens Iureconsultorum mentio est Falcidiæ in dote prælegata cessantis, vt in d. versi. Dos legata, & in d. l. Cùm dotē, & in d. §. Idem quærit: cum aliis. §§. eiusdem. l. 2. & in l. Si Seiæ, eodem titul. ff. De dote prælegata. Facit etiam text. notabilis in l. j. & in l. Virilis. versi. fi. ff. De legat. præstand. vbi fauorabiliter etiam conseruatur per edictum illius tituli, De legatis præstan-

27 dis: huiusmodi legatum dotis. Facit† etiam text. in l. vnica. §. Igitur. C. De rei vxoriæ action. vbi vxor hæres instituta potest cum reliquis debitis etiam dotis debitum subtrahere: vt deinde in ratione legis Falcidiæ quartam hæreditatis partem deducat. Nec ibi vlla ratio habetur vtilitatis repræsentationis, vt eam in quartam partem habeat. Huic intelle

28 ctui non videntur repugnare verba text. † in d. l. Si vsusfructus, versi. Dos legata. ibi: Scilicet, quia suā rem mulier recipere videtur: Quæ verba non possunt referri ad commodum repræsentationis, quod de nouo recipitur. Nam respondeo, Iureconf. in eo legato indistinctè voluisse legem Falcidiam excludere: cùm re verā suam rem mulier statim sibi debitam accipere videatur: nisi quòd legis beneficio tam accipere videatur: nisi quòd legis beneficio: cui testator renunciauit, dotis restitutio, certis quibusdam casibus, annua, bima, trima die differebatur. Qua fortassis ratione Iureconf. in dicta l. Si vsusfructus, non dixit: Quia suam rem mulier recipit, sed dixit, recipere videtur, Quasi non propriè mulier rem suam recipere videatur, propter repræsentationis commodum, quod ex legato consequitur. Vnde illam rationem Iureconsul. adduxit non tanquam congruentem: & conuenientem ad inducendum priuilegium, quod lex ipsa Falcidia induxit, & quo legatum dotis eximere voluit. Qua etiam ratione Iureconsulti. legi ipsi Falcidiæ fauorabiliter legatum dotis exemit, pręcipuè innituntur.

¶Huic sententiæ non refragatur Celsi respon-

29 sum† in d. l. 2. §. 2. Per contrarium, vers. Idē quærit. ff. De dote prælegata, in hæc verba. Idem quærit si dos alij legata esset, eámque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit habere, sed quod minùs est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturā. Ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic obseruentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere. Interpretor enim, quòd Iulianus ibi à Celso relatus pro constanti habuit, quòd si vxori dos legata fuisset, lex Falcidia cessare debuisset. Cæterùm si alij dos legata esset, vt mulieri restituat, tunc Iulianus credidit, legem Falcidiam locum habere, propter interpositi personam, & ad hoc illum text. allegauit Alexan. in l. Marcellus. nume. 6. ff. Ad Trebellian. Et quòd hæc fuerit Iuliani mens, clarè videtur probari in versicu. Idem Iulianus, infrà pximo, vbi dixit, quòd si mulieri dos sit prælegata, & mulier rogata sit dotem restituere, lex Falcidia locum non habet. Quibus duobus responsis Iulianus docere voluit, inspiciēdam esse interpositi, & non vltimi capientis personam. Hæc proculdubio cùm fuerit sententia Iuliani existimantis, quòd si non mulieri, sed Titio, vt mulieri restituat, dos legata sit, habere debeat locum Falcidia. Celsus ibi in versic. Ego quæro. modestissimè & vrbanissimè Iulianum reprehendere voluit per modum quæstionis respondens, quòd in hac specie commoda repræsentationis sic debent obseruari, atque si ipsi mulieri dos legaretur. Quo casu indubitati iuris erat, legem Falcidiam cessare: quam sen-

30 tentiam clariùs insinuauit Marcellus † in dicta l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcid. Vbi idem Marcellus tacito Iuliano eius sententiam circa interpretationem legis Falcidiæ, de qua in dicto §. Idem quærit, eleganti ratione videlicet, quòd nihil intersit, vel mulieri dotem legare, vel alteri, vt mulieri restituat. In plerisque enim (inquit) ita obseruatur, vt omissa interpositi capientis persona spectetur, Marcellus autem in dicta l. Cùm dotem. tacitè Iulianum reprehendit. Nec expresſius hanc notam inter alias apud Iulianum adiecit, quoniam priùs eam notam sibi Celsus præripuerat in dict. §. Idem quęrit, versic. Ego quæro.

31 Quòd autem hæc fuerit Celsi † mens in dicto versic. Ego quæro. ex eo apertè datur intelligi, q̄ Celsus ibidem significauit, speciem à Iuliano propositam maiorem continere dubitationem quàm si mulieri ipsi dos legata fuisset. Et proinde quęsiuit, vtrum in specie à Iuliano proposita commoda repræsentationis sic obseruarentur: atq; si dos ipsi mulieri fuisset prælegata. Ergo planè intellexit, quòd in prælegato dotis mulieri facto non habet locum lex Falcidia. Id quod contra Iulianum ampliauit procedere etiam in legato dotis alij relicto vt vxori restituat. Alioqui si ambo sensissent, quod omnes ferè existimant, quòd in dotis prælegato habebat locum lex Falcidia circa repræsentationis commoda, inepta esset & ridicula dubitatio, an idem procederet & obseruaretur in alio casu faciliori, de quo ibi: scilicet, quando alij, vt vxori restitueret, dos legata fuisset. Verius ergo existimo speciale esse in prælegato dotis, quàm testator restituere debebat: vt neque in illo, neque etiam in repræsentationis cōmodo, habeat locum lex Falcidia: sicut sentire videtur glos. ij. in l. tertia. C. De falsa causa adiecta legato. & ibi etiam Pe-

trus

L. 2. §. Per contrarium versic. Idē quærit. ff. de dote prę leg.

L. Cum dotem. ff. Ad leg. Falcidi.

trus de Bellapertica, & Bald. quoque in l. vnica. §. Primùm itaque, in fine C. De rei vxoriæ actione. Raphael Cumanus in d.l. Si vsusfructus. §. Dos legata. Et hunc casum inter alios speciales, in quibus lex Falcidia locum non habet, retulit Cardin. in cap. Raynaldus, supra, De testamentis. §. Cæterùm. n.3. in versic. Quintò oppono.

¶ Sextò quæro. Vtrùm pauperes vxori agenti ex testamento ad legatum potuissent obijcere adulterium vel stuprum, si illud commisisset, vt, hac exceptione probata, excluderent illius intentionem? Et respondeo, † quòd pauperes possent vtiliter obijcere mulieri adulterium, quod, inscio & viuente marito, commisisset: vel stuprum, quod, mortuo marito, intra annum luctus admisisset. Nam si mulier, viuo marito; atque huius rei ignaro, adultera fuisse probaretur post testamentum factum, legatum vxori nequaquã deberetur, propter tacitam & contrariam voluntatem, iuxta glos. 1. in l. Fideicommissum. C. De fideicõmiss. Quo loco docuit, quòd si legatarius, viuo testatore, aliquid admiserit, quod si resciisset testator, legatum sine dubio reuocasset, habetur legatum pro reuocato, & apud hæredes testatoris manet: & est hæc Accursij sentẽtia communiter approbata secundum Philip. Corne. ibidem. num. 1. post Cyn. Bar. & Bal. ibidem, & Alex. in l. Rei iudicatæ. nume. 5. ff. Soluto matrim. Facit: Nam & mariti hæredes aduersus vxorem repetentem dotem possunt excipiendo opponere adulterium, viuente marito perpetratum, si id adulterium maritus viuens ignorauerat: vt docent Roman. Aretin. & Alexand. n.5. in d.l. Rei iudicatæ. ff. Soluto matrimonio. Præpositus in cap. Plerunque. n.2. De donatio. inter virum & vxorem. argumento. d. cap. Plerunque. & l. consensu. C. de repudiis. Et hanc esse communem opinionem multis allegatis autoribus, refert Reuerendiss. D.D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decreta. in 2. parte cap. 7. §. 6. nu. 9. vbi pro hac communi allegat Cyni sententiam in l. fin. C. De reuocand. donation. Et voluit allegare Cyn. in l.1. in fine. C. eodem titulo. De reuocand. donationib. Et ista communis opinio tãquam in pũcto iuris verior practicanda videtur: tametsi contrariam sententiam affirmauerit Bald. in d.l. Rei iudicatæ: & licèt Bal. sententiam sequatur dicens esse communem opinionem Francisc. Ripa in l.2. n. 10. ff. Soluto matrimonio, & nouissimè Anton. Gomes. in l. 80. Tauri. n. 6. vbi incautè ad hoc allegat Alexand. in d.l. Rei iudicatæ, & proposit. in d. cap. Plerunque, n.2. qui tamen ibidem non istam, sed priorem communem opinionem sequuti sunt.

Legatũ vxori adulteræ relictum. (32)

¶ Sed etsi mulier antequam ei legaret maritus, iam adulterium commiserat, eique maritus eius criminis inscius legatum reliquisset, æquissimum est respondere, quòd huic mulieri adulteræ legatũ similiter non debeatur. Videtur enim legatum pudicitiæ præmio cessisse: vt impudica mulier id capere non debeat, argumento text. in l. Res vxoris, & quod ibi notat Bald. in fine. C. De donationi. inter virum & vxo. Denique pro non dato haberi legatum debet ea ratione, qua semel datum postea pro reuocato habetur. Quod ita ex superiori communi sententia glos. in d.l. Fideicommissum, securè deduxit Angel. Aretin. in tractat. De testament. in glos. 46. n.5. versi. Quæro vxor. Facit Barto. doctrina in l.j. C. De his quibus vt indignis, quam cum Angel. sententia ad hoc allegauit: & sequutus est Paul. de Monte Pico in repetitione, §. Titia quum nuberet. l. Titia quum testamẽto. ff. De lega. 2. Palat. Rube. in repetit. Rub. de donationib. inter virũ & vxorem. §. 67. nu. 4.

33 ¶ At verò si post mortem mariti vxor † intra annũ luctus stuprũ admisisset, tunc si viuo filio impubero, vel viua filia quæ patri superstes fuit, id crimen admisisset, pauperes eam ex testamento ad legatum agentem exceptione criminis repellerent. Constat enim quòd si mulier nuberet intra annum luctus, priuanda veniebat legatis sibi à marito relictis: quæ legata applicabantur decem personis edicto Prætoris enumeratis, iuxta text. in l. 1. Versic. His etiam amittendis. C. de secundis nuptiis, cum aliis. Item constat, quòd eadem dispositio. d.l.1. locum habet in muliere, quę intra annum luctus stuprum admiserit: vt est text. in Auth. De restit. & ea quæ vndecimo mense parit. §. fin. coll. 4. Facit doctrina Bart. in l. His solis. C. de reuocand. donationib. quem ad hoc retulit & probauit Ioan. de Garron. in l. Fœminæ. C. De secund. nuptiis. n.31. & est de hoc expressa lex Part. quæ idem disponit in l.3. tit. 12. Part. 4. Præterea receptum † videtur, quòd licèt. d.l.j. C. de secund. nuptijs, sit abrogata iure canonico, quatenus prohibet simpliciter & punit secundas nuptias contractas infra annum luctus, per text. in cap. fin. De secund. nuptiis: tamen quatenus eadem. l.1. inducta est ad mulierem, quæ intra annum luctus stuprum commiserit, & aliæ etiam leges, quæ non tam intendunt prohibere secundas nuptias, quàm prospicere fauori liberorum primi matrimonij, abrogatæ non sunt: vt colligi videtur ex doctrina Innocentij: quem ibi omnes sequũtur in d.c. fi. De secun. nup. Bar. in l.j. & in Auth. Eisdẽ. C. De secun. nup. Et est de hoc communis opinio, quam latè resoluit Ioan. de Garron. in d.l.j. nu. 132. & in d. Authen. Eisdem pœnis. nu. 4. sequitur Ripa in l. Fœminæ. C. De secund. nupt. num. 31. Hip. in l. vnica. nu. 14. C. De raptu virginum. Palat. Rube. in repet. Rubr. §. 67. nu. 3. De donat. inter vir. & vxo. & Reueren. D.D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decretal. in 2. parte, cap. 3. §. 9. nu. 5. Vnde colligitur, quòd si hodie mulier intra annum luctus stuprum admittat, legata, quæ ei maritus reliquerat, applicabuntur personis, de quibus in d.l.1. secundùm ea, quæ resoluit Ioann. de Garron. in repetit. d.l.1. C. de secund. nupt. nu. 73. versi. Et plus dico. Ergo legatum huic vxori relictum statim atque ipsa stuprum intra annum luctus commisisset, cœpisset ex lege deferri filio & filiæ impuberibus: vel soli filiæ deferretur, si iam mortuo filio, mulier stuprũ admisisset, viua filia, iuxta gl. in d.l.1. in verb. Seruatos. Planè quanuis nec filius nec filia hoc lucrum sibi ex lege delatum agnouisset, & ita, non agnito hoc lucro, decessissent, id tamen in hæredes transmittere potuerunt secundùm ea: quæ in simili specie tradit Salycet. in Authen. Bona damnatorum, final. columna. C. De bonis damnatorum. & Iason in lege, Si arrogator. numero decimosexto. ff. De adoptionibus. Sic pauperes, qui & filij, & filiæ, hæredes fuerunt, potuissent ex iure transmisso repellere mulierem.

L.3. tit. 12. Par. 4. (34)

Cap. fi. de secũ. nupt.

35 ¶ Post annum verò luctus, si mulier vidua permanens stuprum committat, non dubito † quin legatum quod à marito ceperat, debeat retinere, & quòd illud non debeat perdere, argumen. tex. in d. Auth. De restit. & ea quę vndecimo mense parit. §.

fi. Coll.4. & ex mente communis opinionis quam proximè resoluimus. Tamet si in hoc Castellæ regno contrarium seruandum videatur propter. l.9. titu.12.lib.3.Fori. Vbi generaliter disponitur, quòd si mulier post mariti mortem non bene vixerit, amittat quidquid maritus sibi testamento dederat. Et planè lex illa Fori non distinguit, nec æstimauit, vtrùm infra annum lectus, vel postea, mulier non bene viuat: sed generaliter loquitur, vt agnouit Antonius Gomes. in l.14. Tauri n.17. vbi scripsit, quòd licèt lex.3. titu.12. Parti.4. duntaxat loquatur in eo casu, quando mulier infra annum luctus vixit luxuriosè, nihilominus tamen, hoc non obstante, cùm lex fori indistictè loquatur, & ratio eadē militet in vtroque casu, indistinctè procedit vtroque tempore. Hæc sunt verba ipsius.

L.9. ti. 12. lib. 3. Fori.

L.3. tit. 12. Parti.4.

¶ Ego autem in primis animaduertendum censeo, quòd non eadem, sed longè diuersa ratio versatur, vtrùm mulier vidua intra annum luctus stuprū commiserit, an verò postea. Et proinde legata, & omnia alia, quæ per mortem mariti acquisiuit, priore casu mulierem perdere, posteriore verò casu nō perdere, argument. text. in d. Authent. De restitu. & ea quæ pari vndecimo mense §. fina. Coll.4. & ex mente legis Parti. & communis opinionis, de quibus suprà. Deinde existimo multum referre intelligere: vtrūm in hac ipsa specie loquatur prædicta lex Fori.6, titu.12. lib.3. Quoniam si in hac ipsa specie loquitur, negari non potest, quin determinatio eiusdem legis sit generalis, & quòd nullam admitti distinctionem temporis, in quo stuprum fuerit cōmissum: & ita esset contraria alteri legi Partitæ su-36 prà allegatæ. In quo† discrimine lex Partitæ omnino esset sequēda: nisi ex aduerso probaretur, legem fori contrariam vsu esse receptam, vt colligitur ex l.1. Tauri, & declarat Roderi. Xuar. in Procœmio legum Fori, & Gregor. Lup. in l.8. titu.12. Parti.5. in glos. super verbo. Cada vno dellos. Rursus in hoc discrimine dispositio prædictæ legis Fori contra le-37 gem Partitæ multùm iuuaretur ex †altera. l. fina. titu.4. lib.5. Ordinamen. Reg. Vbi nō tantùm in simili specie, sed etiam in fortioribus terminis, videlicet, in bonis lucratis, constante matrimonio, disponit lex prædicta in fine, quòd si mulier vidua 38 quocunque tempore luxuriosè† vixerit, amittere debeat suam partem, quam ex his bonis super lucratis propriam fecerat: eáque pars mariti hæredibus restitui iubetur. Atqui constat & est apertissimum, quòd hanc bonorum superlucratorum dimidiam partem, quæ prætextu tacitæ societatis, & legis beneficio mulieri defertur, argum. text. in cap.2. De donationib. inter vir. & vxor. in l.1. titu.3. lib. For. leg. in l.1. tit.4. lib.5. Ordinam. Reg. in l.14.15.16. & 60. in leg. Tauri. docet latè Reuerendiss. D.D. Couar. in Epit. lib.4. Decret. in 2. parte.7. §.1. ex. n.5. & li.3. variar. resolutio. c.19. Antonius Gomes. in l.50. Tauri, ex n.69. mulier ipsa fortiùs sibi acquirit, præ cæteris aliis bonis lucratiuo titulo acquisitis, argumento tex. in l.fin. C. De bonis maternis: facit text. in l.14. Tauri, & quod scribit Franciscus Ripa in l. Fœminæ. n.43. & n.45. C. De secundis nuptijs, Palatius Rube. in repeti. Rubr. De donationib. inter viruū & vxorem. §.50. n.35. & in §.67. n.17. in vers. Ex quo infertur, & omnes in d.l.14. Tauri, & Reuerendiss. D.D. Couarru. in epitome lib.4. Decretal. in 2. parte, cap.3. §.9. numer.8. Ergo si hęc bona amittit mulier, si luxuriosè viuat, etiam post annum luctus, vt disponit prędicta lex Ordinam. à fortiori ex eadem causa videtur, quòd debeat amittere alia bona quæsita ex testamento mariti, vt disponit suprà dicta lex Fori.

L. fi. tit. 4. lib.5. Ordin. regal.

¶ Denique in hac controuersia ad euitandam hanc legum repugnantiam fortassis non temerè 38 posset responderi, quòd † lex illa finalis titu.4. li.5. Ordinam. Reg. in fine, non procedat, nec sit intelligenda, quando mulier vidua post annum luctus vno tantùm stupro viduale torum deturpauit. Hoc enim casu, iuxta communem resolutionem, & legis Partitæ dispositionem, non debet mulier amittere neque dimidiam partem bonorum superlucratorum, neque alia bona ex mariti testamento acquisita: sed solùm procedet ea lex in muliere vidua, quæ post annum luctus viuit luxuriosè, hoc est, quæ adeò pluries in corpus suum deliquit, quòd vitam luxuriosam degere videatur. Nam text. in d. l.final. tit.4. lib.5. Ordinam. expresè loquitur in muliere, quæ luxuriosè vixerit, in hæc verba: Viuere luxuriosa mente: Quæ verba non videntur posse referri ad mulierem, quæ vel semel deliquisset. Neque enim ex vno duntaxat stupro mulier dici potest viuere luxuriosè. Quoniam etsi 39 agnoscam, quòd in delictis † nomina significantia officium verificantur in ipso primo actu. argum. tex. in l. Quis sit fugitiuus. ff. De Aedilitio edicto, in l. Mariti, vers. Qui quæstum. ff. Ad legem Iuliam, De adulteriis. docet Bar. in l. Legatis. nu.4. ff. De lega.3. Dominicus. n.8. Philip. Fran. n.3. in ca.1. De vita & honestate clericor. lib.6. Abb. col. fin. & Decius ibidem. in 2. lectur. in col. fin. in cap.1. De iudiciis, & sic debet limitari text. cum glo. in verbo, Omnes, in l.1. ff. De Tributoria actione, circa quam vltra prædictos authores plura congessit Andr. Tiraquel. in lib. De pœnis temp. in causa 51. 40 ex. nu.159. tamen † luxuriosè viuere solùm dicetur mulier, quæ fornicationis vitio fuerit assuefacta. Et diuersum videtur, mulierē esse luxuriosam, vel viuere luxuriosè. Induco pro hac sententia bellissimū Iureconsf. responsum in l. Et mulieri. ff. De curato. furio. vbi scribitur, ꝙ mulieri luxuriosè viuenti bonis interdici potest. Dicitur autē mulier luxuriosè viuere, quæ aut meretricio more viuit, aut prodigali luxuria propria bona dissipat, secūdum vnam, vel alteram interpretationem glos.1. ibidem. Neque enim legis verba illa: Luxuriosè viuenti: verificari possunt in ea muliere, quæ semel vno, vel altero vitio laborasset. Nec credēdum est, quòd propter singulare tantùm delictum mulieri bonis interdiceretur. Quem text. vltra Raphaelem Cuma. & vltra alios ibidem, & Aretin. colum. fin. Ripam numero 16. & num. 17. in l. Is cui bonis. ff. De verborum obligation. Abb. colum. fin. Decium, num. 9. in cap. Pastoralis. De iudiciis. Anton. Augustin. Emendation. libro 4. cap.11. eleganter declarat doctissimus Arius Pinnel. in l.fin. C. De bonis mater. num.22. Allego etiam ad idem text. notabilem in l.fin. §. penult. C. de sententiam pas. & restitut. facit text. etiam optimus in l. His solis. C. De reuocand. donationib. Vbi probatur, quòd pœna imposita mulieri secundò nubenti, habet locum in vidua inhonesta, & quæ portentuosæ vilitatis, & abiectæ pudicitiæ sit effecta. Hoc est, in muliere viuēte meretricio more, vt interpretātur ibi gl. & omnes. Ang. Are. in §. fi. in fi. Instit. De legit. patro. tutel. Ripa in l. Fœminæ. nu.31. C. De secund. nupt. Ioan. de Garronib.

Noua legum Castellæ concordia.

L. Et mulieri ff. De curatore furiosi.

L. His solis. C. de reuocand. donatio.

ronib.in Rubr. C.De secundis nuptijs.nu.58. & alij quàmplures authores, quos rfert doctissimuus Pinnellus in d.l.final.nume.18.Enimuero cum illius legis sententia sit generalis, & procedat indistinctè, etiam post annum luctus, omnino est intelligenda in muliere luxurtosè viuente, id est mereticio more vel aliâs vitam luxuriosam agente: vt sic distinguatur ab alio text. contrario in allegato. §.final. Authent.De restitu.& ea quæ vndecimo mēse parit, Coll.4.in d.l.3. titulo.12. Partit. 4. Qui textus sine dubio loquuntur in muliere, quæ intra annum luctus vel vnicum tantum stuprum admisit.Ex mea quidem sententia suprà dicta lex Ordinam. Reg. videtur transcribere dispositionem textus in d.l.His solis. C.De reuocand.donation. Denique multum interest dicere: Si mulier fuerit luxuriosa: vel dicere: Si mulier viuat luxuriosè. Facit quod refertur apud Diuum Lucam cap.15. De prodigi parabola in illis verbis: Viuendo luxuriosè: Ergo non est dubitandum, quin d. Lex Ordinam. Reg.sit intelligenda in ea muliere, quæ vitam agebat turpem,& libidinosam: non autem in ea muliere,quæ semel,aut iterum,in corpus suum peccauit, & postea continuit. Quoniam hoc casu posteriori, etiam si intra annum luctus hoc admiserit non deberet priuari bonis suis superlucratis. Et hoc sine dubio responderem in terminis. d.l. Reg. quæ expressè loquitur in muliere luxuriosè viuēte. Quinimò etsi lex illa, vel alia, loquuta fuisset non in muliere viuente luxuriosè, vt loquitur,sed simpliciter in muliere luxuriosa, adhuc forsan auderem dicere intelligendam fore eodem modo in muliere, quæ fornicari consueuisset. Nam etiam in delictis sunt quædam nomina denotantia officium & perseuerantiam in eodem delicto contractam ex iteratis & frequentibus actibus,vt obseruat Philip.Dec. post Abb.in d.c.1.De iudiciis. Vltra quos adduco etiam sanctum Euangelium Lucæ cap.7.in illis verbis:Et ecce mulier, quæ erat in ciuitate peccatrix: Quæ planè verba proculdubiò intelliguntur de muliere,quæ habebat officium, & consuetudinem peccandi. Ergo idem dicendum est de isto verbo, luxuriosus.Denotat enim officium & consuetudinem fornicandi,aut alterius prodigalitatis: & non videtur posse verificari de prima vice. Allego in terminis pro hac sentētia tex.bellissimum in l. Siquis cùm sciret.ff.De vsucap.pro emptore: in illis verbis:Nisi fortè & is qui à luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam. Vbi Iureconsultus accepisse videtur luxuriosum pro eo, qui solitus erat adire scortum.

L. Si quis cū sciret. ff. de vsucap. pro emptore.

¶Ex quibus omnibus satis apertè constare videtur, multum differre terminos legis. 3. titu.12. Partit.4.quatenus concordat cum dict. Authent. De restitution.& ea quæ parit vndecimo mense.§. final.Collat.4.& loquitur in muliere committente stuprum infra annum luctus,à terminis.d.l.final.in fine,titu.4.lib.5.Ordinam.Reg. quæ loquitur in vidua luxuriosè viuente: hoc est, carnis vitio assuefacta:siue ante, siue post annum luctus. Quare in terminis.d.§.fin.& d.l. Partit. mulier amittit bona sibi delata ex mariti testamento, si intra annum luctus, vel semel stuprum admiserit.Bona autem superlucrata,constante matrimonio,quæ ad eam mulierem pro parte dimidia pertinent, non amittit: nisi simus in aliis terminis.d.l.fin.titu.4.lib.5.Ordinam.hoc est,nisi mulier luxuriosè viuat,etiam post annum luctus. Nam hoc casu amittet bona superlucrata,per d.l.Ordinam.Reg.&etiam amittet alia bona quæsita ex testamento, per supradictam legem 9. titul.12. lib.3. Fori. Quæ lex in illis verbis: No fiziere buena vida: videtur exemplo dict. l. final.intelligenda tantùm in ea muliere,quæ contraxerit habitum malè viuendi.Ita quòd prædictā lex Fori videtur sine dubio transcribere voluisse. l.His solis.C.De reuocand.donationib. superiùs allegatam. Enimuerò in isto articulo ancipiti, & dubio, hæc mihi visa est vera,& solida resolutio. Tametsi terminos dict.l.Partit.& dict.Authen.& terminos dict.l.Ordinam.& dict.l.Fori,cùm sint adeò differentes,miscere videatur Antonius Gomes. in dict. l.14.Tauri,dict. nume.17. & latiùs in l.53.Tauri in nume.final.post Palatium Rube.in repet.Rubr.De donationib. inter virum & vxorem.§.67. & nouissimè Reuerendiss. D. Didacus Couarruuias in Epitome libro quarto Decretalium, in secunda parte, capit.septimo. §.sexto. numero secundo. & numero duodecimo. vbi etiam videtur intelligere illam legem Ordinamen.Regal.in simplici stupro. Qui quidem intellectus esset nimiùm rigorosus, atque adeò contra fragiles mulieres nimiùm crudelis.

Dos, an propter stuprum in viduitate admissum, sit amittenda.

¶Sed an quemadmodum mulier vidua,si committat stuprum infra annum luctus, perdit omnia bona sibi ex mariti testamēto delata,debeat etiam perdere dotem, quam à mariti hæredibus iam receperat,vel recipere contendebat? Satis controuersum videtur. Nam Paul.Castrens.in l. Sororem.C. De his quibus,vt indig.& in l.Fideicommissum,ad finem.C.De fideicommiss. generaliter scripsit,mulierem viduam amittere dotem, si stuprum committat. Et hanc sententiam varij authores sequuti sunt:quos longum esset recensere, quósque latissimè congesit Reuerendiss.Episco. D. Couarru. in Epitome,libr.4.Decretal.in 2.parte.cap.7.§.6.nume. 10. & diligentissimus Petrus Duenas Doctor Salmanticensis in Regu.12.in 3.limitatione,& Doctissimus Arias Pinnel.in l.fin. C. De bonis mater. nume.9.Hanc verò dicit esse communem opinionem Bellon.in rubr.C.De edendo.nu.83.& Nicolaus Boër. decisione. 38. Rursus Alexand. Imolen. in dict.l.Sororem.C.de his quibus vt indign.indistinctè negat,mulierem posse priuari dote,propter stuprum in viduitate commissum. Et hanc quoque partem etiam numero & authoritate æquales authores sequuti sunt, quos videre licet apud doctissimum Pinnel.vbi suprà num.10. In hac autem controuersia sunt qui distinguere velint inter stuprum commissum infra annum luctus,vt hoc casu procedere debeat opinio Pau.Castrens. & inter stuprum commissum post annum luctus: quo casu aiunt, procedere opinionem contrariam Alexand. & ita conciliauit has opiniones Andre.Alciat. in tractatu.De præsumption.in regu.2.Præsumptione 9. & Reuerendiss. D. D.Couarru. vbi suprà.nume.11. & Ioan.de Garronib.in Authen.Eisdem pœnis.num. 21. C. de secundis nuptiis. Sed huic distinctioni apertè refragantur Ioan.Crot. in l.4. §.Cato, in 2. lectu.num.78..ff.De verborum obligation. Antonius Gomes.in l.80.Tauri.num.70.& alij,quos refert & sequitur Pinnel.vbi suprà indistinctè adhærentes opinioni Alexandri. A qua sentētia † cùm in puncto iuris,tum maximè in iudicando,& cōsulendo,non auderem recedere. Quoniam video, contrariam

42

trariam sententiam Paul. Castrens. omni efficaci iuris fundamento destitutam. Neque enim illi suffragatur, sed potiùs refragari videtur text. in d. Authent. De restitu. & æquè parit. §. final. iuncta. d. l. 3. titu. 12. Parti. 4. Nam dum specialiter loquuntur in bonis vxori relictis mariti testamento, & amittendis propter stuprum infra annum luctus in viduitate admissum, manifestè intelligere videntur, contarium esse dicendum in alijs bonis, quæ vel legis dispositione, vel aliàs, quàm ex mariti testamento ipsi mulieri debentur, vt sunt bona dotalia: facit text. in d. l. final. C. De bonis matern. iuncto vulgari principio text. in l. final. C. De codicil. Et pro hac sententia & declaratione iam mirè induci 43 potest suprà dicta † lex fin. in fine titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. iuxta verum & proprium illius intellectum superiùs à me explicatum: vbi in bonis acquisitis, constante matrimonio, quoniam non sunt quæsita lucratiuo titulo ex mariti voluntate, & testamento, sed sunt quæsita titulo oneroso, & prętextu tacitæ societatis, & ex legis dispositione: vt suprà declarauit lex Regia, vt mulier vidua propriã horum bonorum partem perdat, disponit, quòd non sufficit simplex stuprum etiam infra annum luctus admissum: sed requiritur quòd mulier ante vel post annum luctus viuat luxuriosè. Ergo eodem argumento dicendum videtur, quòd ad amittendam dotem non sufficit stuprum etiam infra annum luctus commissum.

L. final. titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg.

44 ¶ Sed etsi mulier vidua luxuriosè † viueret multis stupris assuefacta, prostituta, adhuc responderem, non esse hanc mulierem ex ea causa propria dote priuandam, quæ ab ea muliere, vel altero eius nomine profecta fuisset. Neque hoc casu haberet locum text. in d. l. fi. titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. Primùm nam etsi libenter agnoscere vellem, eandem militare, & incurrere rationem in dote, de qua agimus, quæ militat in bonis superlucratis, de quibus agit illa lex, adhuc contenderem, legem illam, cùm sit pœnalis, non esse extendendam ex identitate rationis de vno casu ad alium similem: id est, de bonis superlucratis, in quibus loquitur, ad bona dotalia, de quibus tractamus, vt est vul45 gare. Postremò † negarem esse omninò parem, aut similem rationem, in vtroque casu. Quoniam bona superlucrata sunt accessiones & veluti fructus matrimonij pręcedentis: in quibus consideratur etiã industria mariti mortui: cuius opera fuerant quæsita. Et his bonis, quorum vtilitatem lex mulieri detulit, faciliùs priuare potest lex ipsa, quàm bonis dotalibus, quæ sine vllo mariti adminiculo, aut legis beneficio, iure proprio sibi vendicat mulier. Vn46 de multò magis † negarem, text. illum in d. l. final. loquentem in bonis superlucratis induci posse ad bona paraphernalia. quamuis reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in d. §. 6. n. 2. dicat communem opinionem esse cum glos. in cap. Plerumque, De donation. inter virum & vxor. in verbo. Dotalium, dicente, quòd propter adulterium amittit mulier nõ solùm dotem, sed etiam bona paraphernalia: inducens pro hac communi opinione textum in d. l. final. Ergo imprimis noto, quòd si pro hac communi sententia esset efficax inductio text. in dict. l. final. consequenter probandum esset id, quod nemo auderet affirmare: videlicet, quòd propter stuprum commissum in viduitate etiam post annum luctus, debeat mulier amittere bona paraphernalia: quẽadmodum ibi amittit superlucrata. Deinde considero, non videri iustam inductionem, & comparationem de bonis superlucratis admittẽdis, ad bona paraphernalia admittenda. Vnde quanuis communis opinio probanda esset, quę affirmat, quòd propter adulterium mulier amittit bona paraphernalia, & applicantur marito, nunquam tamen ea bona amitteret propter stuprum commissum in viduitate, etiam in terminis d. l. fin. hoc est, quanuis mulier multis stupris grassaretur viuendo luxuriosè. Nam hoc casu mulier perderet quidẽ bona superlucrata: sed mea quidem sententia retineret, & non perderet bona dotalitia: & multò fortiùs non perderet paraphernalia.

Bona paraphernalia an sunt amittenda propter adulteriũ vel stuprũ.

¶ Septimò principaliter & vltimò, quæro: Cùm ex Innocentio & gloss. hîc constet, quòd testator huic vxori ter legauerit augendo legata, cur omissa & suppressa fuerit horum legatorum mentio in hac decisa Decretali? Respondeo, hoc factum 47 † fuisse non solùm quò breuior & concisior esset litera huius Decretalis, sed etiam maximè, quòd notabilior esset Pontificis sententia. Siquidem Pontifex respondit, has substitutiones debere intelligi pupillares, & matrem omnimodo excludendam fore. Motus autem est ad id dicendum his rationibus, quas in litera expressas legimus. Porrò legatorum series consultò pretermissa est: ne, videlicet, ratio etiam haberi videretur coniecturæ, quæ contra matrem ex legatis sumebatur. Quod Archidiacon. hic numero 1. in verbo, Legauit, non satis perspexit, dum putat legatum de quo hîc, fuisse argumento contra matrem? Illud enim verum est secundum ordinem antiquæ Decretalis. Nam ex legato secundo sumebatur voluntatis coniectura aduersus matrem, vt mortuo filio, continuò filia omnimodò admitteretur ex pupillari substitutione, secundũ glo. Et sanè cõiectura ita fieri poterat, si videlicet, quis expenderet ꝙ testator voluisset, vt mortuo filio, mater haberet duntaxat vsumfructum cum nouo augmento: nec quid amplius. Igitur sensisse videbatur, quòd mortuo filio, filia illi ex pupillari substitutione hæres existeret. Sic enim mater, quia non esset ab intestato hæres filij impuberis, consequi deberet nouum augmentum cum vsufructu priùs legati. Alioqui si filia non esset admitenda ex pupillari directa ad hæreditatem filij, & consequenter ad hæreditatem testatoris: iam mater futura erat hæres ab intestatato huius filij impuberis simul cum filia fideicommissaria vniersali. Proinde mulier ex iudicio testatoris plus consequeretur, quàm augmentum illud ab eodem testatore taxatum. Quæ coniectura euidentiùs colligitur ex tertio legato: vt iccircò testator intelligatur voluisse, quòd vniuersa bona ad pauperes deuoluerentur, matre exclusa, quoniam legatum quasi à pauperibus eidem mulieri reliquerit. Denique licèt aliàs pro matre, ne excludatur à luctuosa filij impuberis hæreditate: facit argumentum, quòd testator maritus propriæ substantiæ partem aliquam eidem vxori dereliquit. l. final. C. de Institutionib. & substitutionib. sub condition. factis: id locum non habet, quando testator vxori aliquid reliquit, quod ei foret post mortem filij impuberis. Tunc enim coniectura in contrarium magis trahere videtur, vt id, quod testator vxori reliquit, quasi mulieri reliquerit, quæ ad hæreditatem filij impuberis minimè esset admittenda,

Aduersus Archidiacon.

L. fi. C. de insti. tut. & substit.

tenda. Quod ita Baldus tradidit in l.Precibus. columna tertia. versiculo, Circa secundum. C. De impuber. & aliis. & Franciscus Ripa in l.secunda, numero quinquagesimoquinto. versiculo, vnde Bald. ff. De vulgari & pupillari. Qui vtique potuerunt pro ea sententia inducere hanc Decretalem cum nostra glossa, prout habebatur olim in antiqua Decretali.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio secundam institutionem designat.*
2 *Substitutio pupillaris scripta ante hæredis institutionem, vtrum valeat?*
L. secunda. §. Prius. cum §§. sequentibus. plures concordiæ & intellectus referuntur, & confutantur, verúsque sensus traditur, & numero quarto, duodecimo, & 13.
3 *Actus incontinenti celebratus, quamplures effectus operatur.*
4 *Testamentum olim ab hæredis proprij institutione spicandum erat: reliqua verò antè scripta nullius momenti censebantur.*
§. Ante hæredis. Institut. De legatis. latè explicatur. ibidem, & num. 12.
5 *L. 1. ff. De hæredib. instituen. explicatur.*
6 *Testamentum olim poterat incipere à filij exhæredatione: quæ, scilicet, testamenti fundamentum censetur.*
7 *Exhæredatio non solùm filij, sed etiam posthumi, testamento scripta ante hæredis institutionem semper fuit valida.*
L. 3. §. Posthumos, versic. vnde & ante hæredis. ff. de iniusto rupto, sensus.
8 *L. Hac consultissima. C. Qui testamenta facere possunt sensus.*
Cæci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, etiam olim valuisse: quanuis ante hæredis institutionem scripta infirmabantur, ibidem.
9 *Cæci testamento relicta ante hæredis institutionẽ hodie sunt valida.*
10 *§. Cæcus, Institut. Quibus non est permissum facere testamen. sensus.*
11 *Legata, quæ non ex scribentis, sed ex testatoris mente & vitio scripta forent ante hæredis institutionem, duntaxat infirmabantur.*
L. Ambiguitates. C. De testamentis, sensus, ibidem, & nu. 12.
13 *Substitutio pupillaris non incontinenti paterno testamento, sed ex interuallo scripta nullius momenti est censenda etiam hodie.*
L. 2. §. Quisquis. ff. De vulgari, sensus, ibidem.
14 *Substitutio pupillaris ante patern. hæredis institutionem eadem die facta valet, si pupillare & paternum testamentum iisdem solennibus non repetitis fuerit circumscriptum.*
L. Miles si testamentum. ff. De militari testamen. explicatur, ibidem.
15 *Commissarius non potest testari pro defuncto, qui hæredem instituendum non declarauit: poterit tamen, data sibi facultate substituendi pupillariter substituere filio defuncti impuberi quencunque voluerit.*
L. 31. Tauri explicatur.

Adiiciens.

ADIICIENS. Hic incipit substitutio trimembis, secundum Ioannem Andr. in præsenti. nume. 1. Quæ substitutio rectè & ex ordine post primas hæredum institutiones, testamento fuit conscripta: quum 1 substitutio secundam † institutionem designet. l. 2. ff. Priùs. versic. Quod igitur. ff. De vulg. & pupilla. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffi. testam.

¶ Porrò quia in his substitutionibus compendiosis præcipuè continebantur directæ, pupillares, ex quibus primùm filio filia, & deinde filiæ pau 2 peres hæredes extiterunt, quæro: Vtrùm † hæ pupillares directæ substitutiones non minus valuissent, si testator eas concepisset ante filij & filiæ hæredum institutiones? Mouet quæstionem Vlpiani difficile responsum in d. l. 2. §. Priùs. ff. De vulgar. vbi docet, quòd priùs debet quis sibi hæredem scribere, deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ, Vnde Iulianus Iureconsi. putauit, eum qui testaretur, debere priùs sibi, & deinde filio impuberi hæredem scribere, vt si antè filio, deinde sibi testamentum fecerit, non valeat pupillare testamentum prius factum. Hanc Iuliani sententiã refert Vlpianus, rescripto Imperatoris fuisse comprobatam, & meritò: quoniam patris & filij vnum sit testamentum: quanuis duæ sint hæreditates. Verum idem Vlpianus subiecit in §. Sed si quis ita, quod vbi quis ita esset testatus: Si filius meus intra quatuordecimum annum decesserit, Seius hæres esto, filius hæres esto: valet pupillaris substitutio, licèt conuersa scriptura filij testamentum fecerit. Idem Vlpianus ait, quòd si pater ita scripserit: Si filius meus mihi hæres non erit, Seius hæres esto: filius meus hæres esto: apparet, secundò gradu Seium scriptum esse hæredem. Proinde docet, non esse dubitandum, quin, excluso filio Seius ad testantis hæreditatem admittatur ex vulgari substitutione. Quòd si filius hæres extitisset & intra pubertatem decessisset, Iureconsultus significauit, dubitari posse, an Seius ad impuberis hæreditatem admitteretur ex pupillari tacita substitutione, iuxta. l. Iam hoc iure. ff. eodem titu. Siquidem pupillare testamentum deducebatur ex secundo gradu, qui scriptus fuisset ante primum gradum. Sic videbatur, non valere. Quia, videlicet, conuersus fuisset rodo scripturæ. Sed tamen nihilominus scribit, Seium ex tacito pupillari testamento rectè admitendum: vt non ordo scripturæ, sed ordo successionis sit spectandus. Et tandem concludit idem Vlpianus, non esse incipiendum à testamento impuberis, iuxta initium §. vt magna incurrat difficultas conciliare medios illos versiculos, in quibus valet pupillare testamentum, à quo pater incipit.

L. 2. §. Priùs. ff. De vulg.

¶ Accursius ibi in verb. Comprobata est, in vltima solutione, conciliat eos text. vt si filius impubes fuerit exhæredatus pater non possit incipere à testamento pupillari: & si ab eo pater ceperit, nullius momenti sit censendum d. §. Prius, in principio. Cæterum si filius fuerit institutus, tunc possit incipere à testamento pupillari impuberis instituti. d. vers. Sed si quies, cum versiculo sequenti. Idẽ tenuit Accursius in §. Liberis, in primo scholio, Institu. De pupillar. substit. Dyn. Rayner. Alberic. Bartol. Angel. de Perusio, Salyc. in d. l. 2. §. Prius. Archidiaconus hic. n. 1. & Hostiẽs. in cap. Raynutius, suprà

Accur. intellectus ad §. Si priùs confutatur.

ſuprà eodem, colu.8. prope finem: & hanc dixit cõmunem opinionem Portius in d.§.Liberis. Et hanc interprtationem, nemine relato, ſequitur & adſtruere nititur doctiſsimus atque variæ lectionis & eruditionis Iacob. Cuiacius in notis ad Vlpianum, titu.23. Quemadmodum teſtamenta rumpuntur, in verſ. Etiam exhæredatis.

¶ Sed pro certo talis interpretatio, nec rationem habet, nec verbis Vlpiani accommodatur, qui de exhęredato impubere loquutus non fuerit. Præterea concluſio. §. in verſ. Quod igitur, manifeſtè pertinet magis ad liberos inſtitutos, quàm ad impuberes exhæredatos. Denique meritò communior opinio habet, talẽ interpretationem explodi debere, vt differentia non fiat inter exhæredati & inſtituti impuberis pupillare teſtamentum: ſicuti conſtat ex Alexand. in d.§. Priùs. n.15. & Iaſ. ibidem in princip. n.25. Franciſ. Ripa in d.l.2.ff. De vulg. n.28. Guiliel. Bened. in repet. c. Raynutius, ſuprà eodem, in verb. Si abſque liberis moreretur, el 2. De pupillari ſubſtitu. n.58.

Altera Accur. concordia reijcitur.

¶ Secunda cõciliatio eſt ad prædicta iura, quòd ſi vnico contextu quis priùs hæredem filio impuberi ſcripſerit, & deinde ſibi, valebit pupillare teſtamentum. d.§. Sed ſi quis. Cæterùm ſi quis priùs filio hæredem ſcripſerit, & poſtea non incontinenti, neque eodem contextu, ſed ex interuallo hæredem ſibi fecerit, tunc non valebit pupillare teſtamentum, vt in d.§. Priùs, in princip. Vnde licèt pater poſsit ſibi priùs hæredem facere, & deinde ex interuallo, adhibita noua ſolennitate, hæredem filio impuberi conſtituere. l. Si quis cùm. §. final. ff. De vulga. & pupillar. non idem è conuerſo recipiẽdum eſt. Hoc ita Accurſ. præcepit in d.§. final. in verbo, Alia rurſus hora, quem ſequuti ſunt magis communiter Doctores, vt reſoluunt Alexand. & Iaſ. in d.§. Priùs. & Ripa in d. l.2. & Philip. Corn. in l. Ambiguitates. C. De teſtamentis. n.2. & hanc eſſe receptiorem opinionem ſcripſit Andre. Alciat. in d.l.2.§. Quiſquis: ff. De vulga. quem nouiſsimè ſequutus eſt Ioann. Corraſ. in l. Si teſtamento. C. De impuberum & aliis. n.47. & ſecundum iſtum communem intellectum hîc eſſet ſingularis effectus quẽ 3 operaretur actus † in continenti poſt alium celebratus, inter quamplurimos, quos vltra ſcribentes vbi ſuprà latè congeſsit Andre. Tiraquell. in tractatu, De vtroque retractu, in 2. parte. §.1. in gloſ.5. ex principio.

Sed profectò hæc interpretatio communis nullatenus conuenit verbis Vlpiani, qui in dicto §. Priùs, loquitur vbi quis vnico contextu teſtaretur, & in eadem ſcriptura, quæ vnico contextu eſſet ordinata, inciperet à teſtamento impuberis. Quod Bartol. ibi. nu.1. conſtanter affirmauit, expendens Iureconſultum numero ſingulari de ordine ſcripturæ loquutum. Denique Accurſius ibi, & alij authores, qui diſtinxerunt pupillare teſtamentum exhæredati impuberis, à teſtamento pupilli inſtituti, rectè intellexerunt, Vlpianum loquutum fuiſſe, quando pater vnico contextu priùs filio, & deinde ſibi teſtamentum feciſſet, vt rectè agnouerunt Andre. Alciat in dict. l.2.§. Quiſquis, nume.1. & Vigilius in dict. §. Liberis; Inſtitut. De pupilla. ſubſtitu. n.3. in fine.

Andr. Alciati intellectus refutatur.

¶ Tertia igitur conciliatio fuit Andr. Alciat. in dict. l.2. §. Quiſquis. num.2. ff. De vulga. vbi non rectè videtur docere, Iureconſultum ibi proſequi aliud quod pupillari ſubſtitutioni neceſſarium eſt: nempe, vt pater priùs ſibi teſtamentum faciat: ſi quidem Iureconſ. de ordine nihil ibi præcepit: ſed tantùm, vt pater, qui filio teſtamentum pupillare facere vellet, ſibi quoque faceret teſtamentum. Conſtituendum igitur Alciat. cenſet, vt ſemper ſibi priùs teſtari pater debeat, hæredémque ſuum ſcribere, dict.§. Priùs, in principio. Neque obſtat text. in d. §. Sed ſi quis ita, cum verſic. ſequenti: quoniam reſpondet Alciat. ibi quoque, licèt non ordine ſcripturæ, ſaltem ordine tacitæ voluntatis teſtatorem ſibi priùs, quàm filio, hæredem ſcripſiſſe. Nam vbi ita ſcriptum ſit: Si filius meus hęres non erit, vel impubes deceſſerit, Seius hæres eſto: filius meus hæres eſto: certè ſecundùm ordinem tacitæ voluntatis, & intellectus, animaduertitur, priùs ſibi teſtamentum feciſſe, & hæredem deſignaſſe. Cùm enim (inquit) Seius non vocetur, niſi ſub conditione, ſi filius non ſit hæres, apparet, id primò voluiſſe teſtatorem, vt filius ſibi hæres ſit.

¶ Sed hæc Alciati conſideratio poſſet quidem procedere quoad verſiculũ, Sed etſi ita. d.§. Priùs. vbi ſi filius non eſſet hæres, Seius vocatur. Cæterùm aptari non poteſt ad verſiculum, Sed ſi quis ita. vbi ita ſcriptum eſt, Si filius meus intra quatuordecimum annum deceſſerit, Seius hæres eſto: In ea enim ſpecie pater incepit à teſtamento impuberis, eíque priùs hæredem ſcripſit, quàm ſibi, & valet pupillare teſtamentum. Nec poteſt dici, quòd ibi Seius non vocetur niſi ſub conditione, ſi filius non ſit hæres: quoniam Seius vocatus eſt ſub cõditione, ſi filius intra decimumquartum annum deceſſiſſet. Quo argumẽto opinionem Alciati rectè confutauit Viglius in d.§. Liberis. Inſtit. De pupil. ſubſtitut. num.3.

Viglij interpretatio.

¶ Quarta conciliatio fuit eiuſdem Viglij in dict. §. Liberis. numero 4. quam adſcribit Iaſoni in d.§. Priùs. in fine. Sed equidem illam magis ex Viglio, quàm ex Iaſone conſtare intelligo. Interpretatur enim, quòd ſi vno contextu teſtandi in eadem ſcriptura præcedat pupillare teſtamentum, non valebit, iuxta dict. §. Priùs. niſi omnino coniunctum teſtamento pupillari cohæreat teſtamentum principale patris, iuxta §. Sed ſi quis. cum §. ſequent. Nam tunc demum ordo ſcripturę conuerſus vitiabit, quando pupillare teſtamentum priùs ſcriptum eſt, & deinde interiecto ſcripturæ interuallo ſequatur principale patris teſtamẽtum. Quòd ſi coniuncta fuerit ſcriptura, tunc ordo nõ ſpectatur quoniã in coniunctis nullus eſt ordo: nec quidquam intereſt, vtrùm eorum primum ſcribatur argumento. l. Quidam. ff. De peculio legato.

¶ Ego in primis hanc Viglij conciliationem cæteris omnibus præſtare intelligo. Quoniam noua quædam interpretatio Ludoui. Charond. lib.2. veriſimilium cap.2. De pupillar. ſubſtitutione, longè abeſt à veroſimili, & eſt contra ipſius Vlpiani expreſſam concluſionem in verſi. Quod igitur. Sed & nouiſſimus intellectus ingenioſi atque ſtudioſiſſimi viri Antonij Goueani mihi nõ poteſt perſuaderi. Ille enim in dicta l.2. in §. Priùs. ff. De vulgari, & in lib.1. lectionum variarum iuris ciuilis, cap.8. exiſtimat vitiatam & mendoſam eſſe literam. d.§. Priùs, & in illo. §. loco illius verbi: Cõprobata: reponendum eſſe: Improbata: iuxta quam (inquit) literam Vlpianus reſoluit, ſententiam Iuliani, quam refert in princip. d.§. Priùs reprobatam eſſe, & non proce-

Antonij Goueani emidatio reijcitur.

procedere. Et ita huic.§.sic intellecto potiùs conueniunt quàm refragantur, versiculi proximi, qui sequuntur. Sed certè hic intellectus nimium audax est, & contra fidem vetustissimorum atque recentiorum codicum, quibus omnes antiqui Doctores ab Accursio vsque ad nouissimum quemque vsi sunt, atque adeò contra fidem Pandectarũ Florentinarum, vti constat ex translatione Gregor. Haloandr. & Francisci Duareni. Præterea verba Vlpiani, quę statim sequuntur, manifestè demonstrãt, quòd præcedens Iuliani sententia fuerit comprobata rescripto Imperatoris, & meritò. Quoniam eandem sequenti argumento Vlpianus confirmat: Constat enim (inquit Vlpianus) vnum esse testamẽtum, scilicet, patris & filij: licèt quæ sint hæreditates: vsque adeò, &c. Quæ Vlpiani ratio sine dubio eò pertinere videtur, vt quoniam vnum est testamẽtum, hinc inde constare debeat, & colligere Vlpianus voluerit, huius vnius testamenti caput esse institutionem hæredis, quem sibi pater priùs designare debet: deinde verò sequi debere pupillarem substitutionem quasi accessionem dependentem à paterno testamento, argumẽto etiam text. in l. Patris & filij.ff.De vulgari.& in §.Igitur.Instit.De pupillar. Quam rationem confirmauit etiam Vlpianus illis verbis: Vsque adeo autem, vt quos sibi quis facit necessarios: eosdem etiam filios faciat: & posthumum suum filio impuberi possit quis substituere. Ex hac ratione voluit Vlpianus colligere, quòd quoniam vnius testamenti patris & filij caput est institutio hæredis, quem sibi pater debet conscribere, substitutio pupillaris, quæ veluti accessio est testamenti paterni, nullius momenti erit censenda, si antè sit conscripta, iuxta regulam text. in §. Ante hæredis: Instit. De legatis: de quo.§.statim nobis agendum est. Adde quòd idem Vlpianus in finali versicul. Quod igitur, eiusdem.§.Priùs, quasi breui epilogo, confirmauit id, quod in principio illius.§. proposuerat.

¶Postremò in hoc articulo equidem contra omnium sententias, atque adeò contra ipsius Viglij opinionem, nouè obseruo, Vlpiani † placitum in d.§.Priùs, quod ipse Vlpianus authoritate Iuliani, & Imperatoris rescripto, comprobauit, hodie non valere, neque esse obseruandum. Quoniam licèt olim de iure Digestorum in terminis illius §. Priùs, retento Viglij intellectu pupillare testamentum scriptum, antequam pater sibi hæredem faceret, nullius momenti foret censendum, hodie tamẽ si quis à testamento impuberis initium testandi fecerit, mox à pupillari substituto legata reliquerit, vel alia capitula inseruerit pertinentia vel ad hæreditatem ipsius impuberis, vel etiam ad propriam ipsius testatoris hæreditatem, deinde hæredem sibi scripserit, valebit quidem pupillare testamentum, valebunt pariter & legata, & omnia alia capitula scripta ante proprij hæredis institutionem: contra id, quod Vlpianus docuit in dict.§. Priùs in principio: iuncto versicul.fin. Sciendum † est enim regulam iuris ciuilis antiquam fuisse: qua constitutum erat, testatorem debuisse incipere testamentum ab hæredis institutione, quæ caput est & fundamentum totius testamenti: & si ante hæredis institutionem legata etiam libertatum reliquisset, nõ valebant.§.Ante hæredis, Institut. De legat.

3 — L. 2. §. Prius. in prin. de vulg. hodie non procedit.

4 — §. Ante hæredis Insti. de lega. L. 1. ff. de hære. instit.

¶Hoc etiam Vlpianus † significauit in l.1. ff. De hæredib. instituend. vbi docuit: eum qui testaretur, plerumque ab hæredis institutione incipere debere: quoniam regulariter nihil valeret quod ante hæredis institutionem dispositum fuisset. Allegauit tamen Diui Traiani rescriptum, vt ab hac regula exciperet exhæredationem filij nominatim factam. Et versari in filij exhæredatione ius singulare ex Vlpiani sententia rectè intellexit Raphael Cuman. ibidem. Ego autem † huius singularis iuris nouam rationem excogitaui: quòd, videlicet iuris antiqui regula non sinebat valere testamenti accessiones, quæ ex institutione hæredis, quasi è testamenti capite, & fundamento, penderent, si eas testator scripsisset ante hæredis institutionem, dict.§.Ante hæredis. Cæterùm quoniam exhæredatio filij nominatim facta ad solennitatem testamenti, & valorem ipsius institutionis pertinebat.l.inter cætera.ff. De liber.& posthum.in Principio instit.De exhæredatione liber. cum alijs, iccircò licuit incipere testamentũ ab exhæredatione filij, vt in d.l.1.& in l.3.§. Filius, versicul. Ante hæredis.ff.De liber.& posthu.

5; 6 — Noua ratio.

¶Nec solum valuit exhæredatio filij nominatim facta, qua omissa inutile foret testamentum: sed etiam valuit exhæredatio † nominatim facta posthumorum, qui nascendo potuissent rumpere testamẽtum. Vnde Vlpianus scripsit posthumum exhæredari nominatim posse ante hæredis institutionem: & id Diui Marci rescripto confirmauit in l.3. §.Posthumos, versi. Vnde & ante hæredis.ff.De iniusto, rupto. Nam quod Diuus Traianus rescripserat in filio in dict.l.1. ff.De hæredib. instituen. idipsum Diuus Marcus in posthumo etiam confirmauit in d.§. posthumos. Quoniam si filius valuit iniustum facere testamẽtum potuit posthumus rumpere. Et proinde quoniam inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius esset de posthumis, & his, qui loco posthumorum sunt, hæredibus instituendis, vel exhæredandis.d.l.Inter cætera, in principio, iccircò valuit eorum exhæredatio scripta ante hæredis institutionem. d.l.3.§. posthumos, coniuncta.l. posthumorum.ff.eodem titul.

7 — L. 3. §. Posthumos. ff. de iniu. rupto.

¶Hinc etiam Iustinus Imperator † in l. Hac consultissima.C.Qui testamenta facere possunt, in cæci testamento docuit, ab hæredis institutione initium esse faciendum: quemadmodum in aliorum etiam testamentis obseruari oportebat: ne essent irrita & nullius momenti, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. Vnde Petrus, Cynus, Ricard. Malumbr. Iacob. Butricar. Alberic. Bartol. Raphael Fulgos. Philip. Dec. n.7. in d.l. Hac consultissima, Bartholomæus Veronensis in cautela.128. Angel. Aret. in §.Cæcus, Institut. Quibus non est permis. facere testament. non rectè Imperatoris sentẽtiam videtur intellexisse, & assequutos fuisse. Nanque existimarunt, Imperatorem sentire, quòd cæci testamentum non valeret: si aliunde, quàm ab hæredis institutione: initium testamẽti faceret. Id quod ex Iustini Imperatoris sententia nequaquam fuit. Denique & olim valuisse, & valere cæci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, verius est. Nam & olim institutio postea scripta nõ vitiabatur: sed solùm legata pupillaris substitutio, aut alia capitula, scripta in cæci, aut in alterius testamento, ante hæredis institutionem manebant irrita. Cæterùm ipsa hęredis institutio postea facta non erat irrita, vt concludit Philip. Corn. nu.1. Ale. num.fi. in d.l. Hac consultissima. vbi hoc etiam ob-

8 — L. Hac consultissima. C. Qui testam. facere possunt.

seruat Iaſ.num.1. Idem Iaſ.in conſ.26.lib.1. Viglius in d.§. Cæcus.num.fi. Vnde Iuſtinus Imperator in d.l.Hac conſultiſsima, dum huius ſolennitatis mentionem facit, non videtur nouam formam cæci teſtamento præſcribere voluiſſe, vt ea prætermiſſa, teſtamentum omnino intercideret, & vitiaretur: ſed inter alias ſolennitates, quas pro forma induxit, obiter mentionem fecit alterius ſolennitatis, quæ iure antiquo iam fuerat præcepta, videlicet, quòd incipiendum eſſet ab hæredis inſtitutione, iuxta antiquam iuris ciuilis regulam: quæ tamen non inſtitutionem ipſam poſtea factam, ſed ſolùm legata, vel alia capitula ante ſcripta irritabat.

¶ Cui ſententiæ conſequens videtur etiam altera: videlicet, quòd † cùm hodie ſolennitas antiqua incipiendis ab hæredis inſtitutione ſit iam abrogata, d. §. Ante hæredis. in cæci quoque teſtamento ſublata intelligitur. Vnde hodie valebunt legata in cæci teſtamento relicta ante hæredis inſtitutionem, vt ante declaraui in repetit.§. Et quid ſi tantum.l. Gallus.ff. De liber.& poſthum. in tertia parte.num.86. Neque huic ſententiæ negocium facere poteſt text. in d. §. Cæcus. Inſtitut. Quibus non eſt permiſ. facere teſtamentum. vbi ſcribitur, ita demum valere cæci teſtamentum, ſi ſit factum ſecundum nouam obſeruationem.d.l. Hac conſultiſsima. Debet enim ille §. intelligi de his, quæ nouè fuerât ibi obſeruata à Iuſtino Imperatore. Nam quòd teſtamentum deberet incipere ab hæredis inſtitutione non fuit noua obſeruatio Iuſtini, ad quã ſe Iuſtinianus retulit, ſed fuit antiqua Iuteconſultorum regula, de qua non intelligitur d.§. Cæcus. Adde quòd textus in d.§. Cæcus. dum agit de viribus teſtamenti, non poteſt referri ad antiquam Iureconſultorum obſeruationem, cuius Iuſtinus meminit, incipiendi, ſcilicet, ab hæredis inſtitutione: quoniam etiam iure antiquo illa obſeruatio quanuis prætermitteretur, non reddebat inutile teſtamentum, ſed ſolùm legata & allia capitula ant ſcripta infirmabantur: & hoc etiam in cæci teſtamento verum erat, vt prædixi.

L. Ambiguitates.C. de teſtã.

¶ Quin & Iuſtinianus † in l. Ambiguitates. C. De teſta. apertè ſignificauit, quòd ſi non vitio, vel deſidia, vel imperitia tabellionis, vel alterius, qui teſtamentum ſcriberet, ſed ex mente vel vitio ipſius teſtatoris legata eſſent ſcripta ante hæredis inſtitutionem, non valerent, iuxta antiqui iuris regulam, quemadmodũ Accurſ.ibi intepretatur in ver. Non ex mẽte.in prin.quẽ ibi Ale.& Corn.ſequũtur

¶ Igitur ſecundum hanc regulam obſeruari neceſſariò debuit, quòd ſi teſtator ante hæredis proprij inſtitutionem ſcriberet hæredem impuberi filio, non valeret talis inſtitutio. Etenim pupillare teſtamentum acceſsio erat teſtamenti paterni & principalis, & quòd penderet ab hæredis paterni inſtitutione. Hoc ita (vt ego interpretor) ſenſit † Vlpianus in dict.§. Priùs.in verſi. Conſtat enim. Cùm ibi rationem reddit: quaſi dicat patris & filij vnum eſſe teſtamentum: & huius vnius teſtamenti caput eſſe inſtitutionem hæredis, quem pater ſibi ſcriberet. Sic colligit incipiendum eſſe ab hac inſtitutione proprij hæredis: non verò à pupillari teſtamento: quum pupillare teſtamentum rationem haberet & cenſuram legatorum, & aliarum diſpoſitionum, quæ vtiliter ſcribi nequirent ante hæredis inſtitutionem, à qua penderent. argumento d.l.2.§. Quiſquis. eodem titulo. Vnde Raphael Cuman.in dict.§. Priùs.nume.3. cùm poſt gloſſam meminiſſet text.in dict.§. Ante hæredis. Inſtitut. De legat. non rectè diſtinxit pupillares ſubſtitutiones à legatis. Nam ſi legata non poterant relinqui ante hæredis inſtitutionem: nec quidem potuit vtiliter ſcribi pupillare teſtamentum ante hæredis principalis inſtitutionem: quia ratio diuerſitatis idoneè reddi non poteſt.

Contra Rapha. Cuma.

¶ Sed quum hodie iam regula illa iuris antiqui ſit abrogata, vt patet in dict.§. Ante hæredis. conſequens eſt dicere, quòd Vlpiani ſententia hodie non obtineat in ea parte, qua ſenſit, non poſſe teſtatorem incipere à teſtamento impuberis. Sic enim Iuſtini ſententia in dict.l. Hac conſultiſsima. C. Qui teſtamenta facere poſſunt. hodie non obtinebit in ea parte, qua ſignificauit, non eſſe valitura quæ ante hæredis inſtitutionem ſcriberentur, vt ſuprà dixi. Sic etiam Iuſtiniani ſententia in dict.l. Ambiguitates, hodie non obtinebit: qua parte ſignificauit, quòd ſi ex mente teſtatoris, vel ex ipſius teſtatoris vitio legata ſcriberentur, ante hæredis inſtitutionem non valerent. Quibus exemplis reſoluo Vlpiani ſententiam in dicto §. Priùs.in principio, & in verſiculo finali, hodie non procedere.

¶ Plus tentauit Raphael Cuma. ex ſententia domini ſui in d.§. Priùs.nume.3. videlicet, quòd etiam ſi olim pupillare teſtamentum non poſſet procedere ex interuallo ſcriptum, iuxta gloſſ. receptam in dicta l. Si quis eum.§.fin.ff. De vulgar.& communiorem intellectum, dict.§. Priùs.in principio, vt ſuprà reſolui ante num.3. hodie tamen poterit procedere, & valebit tale teſtamentum pupillare argumento dict.§. Ante hæredis.& l. Præpoſteri.C. De teſtament. Cumanus tamen non eſt auſus hoc affirmare, quia communis ſententia eſſet in contrarium.

Communis opinio defenditur.

¶ Ego verò fundata iuris ratione oſtendo, communem opinionem eſſe veram: neque ei poſſe negotium facere Iuſtiniani nouas ſanctiones in dict. §. Ante hæredis.& in dict.l. Præpoſteri. Eadem ratione colligere intendo, communem intellectum in dict.§. Priùs eſſe omnino reiiciendum: quum is demum intellectus ſit veriſsimus, & retineri debeat, quem modò probaui. Animaduerto † enim quòd Vlpianus duo requiſita pupillaris ſubſtitutionis præcepit quaſi diuerſa, & ſeparata: quæ noſtri iuris præceptores confundere non debuerunt. Vnum requiſitum fuit: quòd quiſquis impuberi filio teſtamentum faceret ſibi quoque debet facere teſtamentum: cæterùm ſoli filio non poterit.d.l.2. §. Quiſquis.ff. De vulgar. Alterum requiſitum adiecit idem Vlpianus in d.l.2.§. Priùs, in principio, & in fine: ſcilicet, quòd non ſolùm qui impuberi teſtamentum facit, ſibi quoque debet facere, ſed etiam oportet priùs ſibi teſtamentum facere, & deinde filio: & non conuertere ordinem ſcripturæ. Ergo ſi quis vnico eiuſdem ſcripturæ contextu priùs impuberi hæredem ſcripſiſſet: deinde non ex interuallo in eadem ſcriptura hæredem ſibi feciſſet, valeret vtique pupillare teſtamentum: ſi ex ſolo priore requiſito.d.§. Quiſquis, penderemus. Nam ante perfectionem teſtamenti omnia vnico contextu facta viderentur: vt verè diceretur, teſtatorem non ſoli filio, ſed filio, & ſibi, teſtamentum feciſſe, argumento. l. Si is qui. ff. De teſtamentis l. prima. §. penultimo. ff. De his quæ in teſtamento defen-

L. 2.§. Quiſquis ff. de vul.

delen.l.Si quis ita, in fine.ff. De rebus dubijs. Cæterùm propter alterum requisitum dict. §. Priùs. dicendum esset, eiusmodi pupillare testamentum non valere: quoniam ea, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, etiam si vno contextu essent composita, non valebant, ex regula.d.§. Ante hæredis, Institut. De legat. Hodie igitur durat requisitum illud.d.§. Quisquis, quemadmodum repetitum legitur in §.Liberis autem,Institut.De pupillar. Non durat autem alterum requisitum dict. §. Priùs:quoniam eius regula antiquata & sublata est ex.d.§.Ante hæredis: vt meritò in Iustiniani institutionibus nulla eius ordinis mentio facta reperiatur. Enimuerò si quis, adhibitis legitimis testibus, filio impuberi testamentum fecerit, & alia rursus hora integram iterum solennitatem adhibuerit, & sibi testamentum fecerit, non valebit pupillare testamentum, vt receptissimum est cum glos. in d. l. Si quis eum. §. fin. Vtique autem non valebit, vt ego interpretor, quoniam defecit prius illud requisitum. d.l.2.§.Quisquis: vt superuacuum fuerit tractare de altero secundo requisito, de quo in d.§.Prius,qui ad hanc speciem non rectè fuit inductus. Vbi enim pater filio impuberi testatus est, & testandi contextum absoluit, protinus constituendum fuit,nihil eum egisse:quoniam soli filio testari non potuit.d. §. Quisquis. Nec quod postea ex interuallo sibi legitimè testatus est,potuit efficere, vt testamentum pupillare,quod initio nullius momenti fuit, postea conualesceret, argumento. l. Quod ab initio.ff.De regul.iur.cap.Non firmatur eod.tit.lib.6. & secundum ea,quæ in pupillari substitutione à principio inutili tradit receptus Bart. in l.2.n.8.in fine.ff. De vulgar. & pupillar.& Ias.in hac ipsa nostra specie in d.§. Priùs,nu.fin. versi. Et est ratio. Ergo & si verum sit quòd text. in d.§. Priùs,hodie non obtinet, per text.in d.§.Ante hæredis. obtinebit tamen nihilominus communis sententia, quæ vulgò malè deducta fuit ex d.§.Priùs, & melius deduci debuit ex d.l.2. §. Quisquis, Denique licet hodie ordo scripturæ non sit attendendus: quoniam præposteratio non vitiat. d.l. Præposteri.C.De testament.d.§.Ante hæredis: dicemus tamen, non valere pupillare testamentum, de quo supra: & adijcimus, nullius momenti esse censendum, non tam quia præposterè factum est, quàm quia factum est soli filio contra regulam.d.l. 14 2.§.Quisquis. Intelligendum † est tamen, quód si pupillare testamentum pater impuberi filio fecit, & quum non haberet actum testandi pro absoluto intra eandem diem sibi testamentum fecerit, valebit pupillare testamentum, si modò testator non diuertisset ad actus extraneos, argumento text. in l.Miles si testamentum, ibi: Per dies varios. ff. De militar. testament. & quod tradit Bartol. in l.1.§. Qui præsens. n.1. & 2.ff. De verbor. obligatio. vbi Francisc. de Ripa. num.15. rectè explicat, quòd in d.l. Siquis eum.§.final.ff. De vulgar.id quod fiebat alia hora etiam intra eandem diem videbatur fieri diuerso contextu: quoniam testator habuerat testamentum suum pro perfecto & absoluto.

L.Miles si testamentum. ff. de milit. testa.

¶Adeò autem cùm paterno vnum testamentum pupillare,& institutio hæredis pupillaris, quæ fit pupillari testamento, quasi accessio quædam reputari debet paterni testamenti,& hæredis, quē sibi pater constituit, vt non immeritò videtur vti 15 lis differentia † posse constitui inter has patris & filij hæredum institutiones in hoc Castellæ Regno in terminis legis.31.Tauri.Si quis enim commiserit Petro testamenti factionem,non erit satis,quòd ei committet hæredis institutionem, nisi specialiter certam personam instituendi hæredis expresserit, vt apertè dicit.d.l. Tauri. Et tamen si eidem Petro commiserit, vt in eodem testamento faciat pupillares substitutiones liberis impuberibus, etiã si hæredum pupillarium nomen non designauerit, poterit Petrus eos pupillariter hæredes constituere,quos ei visum fuerit: quemadmodum apertè colligi videtur ex dict.l.Tauri.

L.Tauri.31.elegãter explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Mortis conditio propria est compendiosæ substitutionis.*
2 *Substitutio filio impuberi facta sub conditione, si decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, non est compendiosa: sed continet duas distinctas substitutiones: pupillarem, videlicet: & fideicommissariam.*
3 *Substitutio filio impuberi facta sub mortis conditione est compendiosa: quanuis conditio, si sine liberis non adijciatur.*
4 *Substitutio compendiosa fieri potest sine mortis conditione sub alia quacunque conditione, iuxta communem opinionem: & vide.n.6.*
5 *Substitutio filio impuberi facta sub alia, quàm mortis, conditione, habet subintellectam mortis conditionem respectu solius pupillaris: non verò respectu fideicommissariæ.*
6 *Substitutione filio impuberi facta sub conditione, quàm mortis, non est compendiosa, contra communem.*
7 *Substitutio filio impuberi facta siue simpliciter, siue sub quacunque alia conditione, quàm mortis, est breuiloqua, continens vulgarem, & pupillarem substitutionem. & n.8. & 10.*
L.Iam hoc iure.ff.De vulgar.sensus,ibidem
Substitutio breuiloqua explicatur, ibidem, & plurib. sequentib.
8 *Substitutionem vulgarem inclusam in breuiloqua longè differre à vulgari comprehensa in compendiosa.*
9 *Substitutio vulgaris etiam comprehensa in breuiloqua remouet sui hæredis existentiam in filio: non tamen eam tollit vulgaris inclusa in compendiosa.*
10 *Sui hæredis existentiam tollit vulgaris substitutio. ibidem.*
11 *Substitutioni pupillari non repugnat adiectio cuiuscunque conditionis, quæ debeat ante vel post pupilli mortem verificari.*
12 *Substitutio facta sub pluribus conditionibus exigit, quòd omnes conditiones verificentur.*
13 *Substitutio filio impuberi facta siue absolutè, siue sub quacunque alia, quàm mortis, conditione est breuiloqua, & non continet fideicommissariam.*
14 *Substitutionem compendiosam inducit mortis filij conditio: licèt non adijciatur aduerbium: Quandocunque.*
15 *Substitutio filio impuberi facta sub alia cõditione, quàm mortis, adiecta aduerbio: Quandocunque: fortassis continet fideicommissariam.*
16 *Mortuis pariter viro & fœmina eodem naufragio: incendio, vel ruina, cæteris paribus, neuter alteri superuixisse credendus est.*
L.final.titul.penul. Partit.7.explicatur ibidem.
17 *Mortis aut moriẽdi tempus ad non mortem perfectam,*

sed ad tēpus ipsum cùm quis moritur, referendū est.
L. Qui duos. §.1. ff. De manu. testam. sensus. ibid.

18 *Constitutum collatum in tempus mortis constituentis validum est: sed si conferatur in tempus post mortem eiusdem, inutile est censendum.*

19 *Fideicommissum reciprocum post mortem caducum efficitur, si vterque fideicommissarius simul vno naufragio, ruina, vel incendio, moriatur, & suprà num. 15.*
L. Sed & in illo. ff. De reb. dub. sensus: ibidem.

20 *Mortis mentio in compendiosa vel in pupillari substitutione ad mortis perfectæ tempus refertur.*
L. Fideicommissa. §. Filio. ff. De legat. 3. sensus, ibidem.

Si decederet.

SI DECEDERET. Hæc mortis conditio repetita fuit in sequenti substitutione, quæ facta est de filia ad filium. Item eadem mortis conditio fuit repetita in nouissima substitutione: quæ facta est de pauperibus ad filium, & filiam. Et sanè hæc conditio 1 mortis propria † est compendiosæ substitutionis: quum comprehendat mortem, quæ contingat in pupillari ætate: & mortem, quæ contingat post pubertatem. Si verò Testator diceret: Si filia mea decesserit in pupillari ætate: vel postea sine liberis, substituo Titium: tunc non esset compendiosa 2 substitutio: † sed essent duæ distinctæ substitutiones: & quælibet per se veniret æstimanda: secūdùm glos. receptam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum & aliis substitutionib.

¶ Quæro igitur primò: Si in nostri capit. specie omnes substitutiones factæ essent sub mortis conditione, non tamen adiecta conditione: Si sine liberis, Vtrùm æquè diceremus, has substitutiones censeri debuisse compendiosas? Et Lancelot. Galiaul. in repetit. l. Centurio. n. 430. ff. De vulgari, quasi ex communi opinione resoluit quòd hæc substitutio: Si filia mea decesserit substituo ei Ioannem: non est compendiosa. Quoniam (inquit) referri solummodo debet ad tempus pupillaris ætatis: si modo pater potuit impuberi filiæ facere pupillarem substitutionem. Denique si filia in tali specie post pubertatem decedat, putat Lancelot. non esse quærendum de fideicommissaria substitutione. Quoniam ex voluntate defuncti nulla omnino substitutio esset facta post pubertatem. Idem planè agnoscit, quòd si conditio talis fuisset: Si filia mea sine liberis decederet: substituo Ioannem: tunc substitutio esset compendiosa: quia, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: continere videretur etiam 3 pubertatis tempus. Sed profectò † Lancelot. Galiaul. fuit deceptus. Quoniam in ea specie, quam proposuit, substitutio est compendiosa: vt etiam fideicommissariam contineat post tempus pubertatis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Franciscus Ripa in d. l. Centurio, n. 150. & Sebastia. Sapia. in repetit. l. Precibus. n. penult. C. De impuberum & aliis. an autem differentia, quam Lancelot. Galiaul. voluit constituere, procedere possit, quando substitutio facta esset verbis ciuilibus, tangemus in 3. parte præsertim in glos. Pupillares.

Aduersus Lancel. Galiaul.

¶ Secundò quæro, Vtrùm sine mortis conditione possit rectè concipi substitutio compendiosa? 4 Et † Alberic. in repetit. Rubr. n. 87. ff. De vulgar. manifestè explicauit, quòd sine mortis conditione poterat concipi substitutio compendiosa, si sub alia conciperetur. Idem post Azonem, quem refert, sensit Bart. in d. l. Centurio. n. 9. vt Aret. ibi interpretatus est. nu. 6. & 7. Socinus. n. 8. Sed & Bald. in tracta. De substit. capit. De compendiosa, in principio. Idem ex Azonis sententia docuit. Item Salycet. in d. l. Precibus. n. 15. in fine, scribit, quòd potest poni alia conditio, quàm mortis: vt putà: Si liberos non habuerit: Si certum quid non fecerit. Vnde diligenter tractare oportet, si quis ita conceperit: filiam meam hæredem instituo, eique substituo Ioannem, si nauis ex Asia venerit: quisnam sit intellectus huius substitutionis? Siquidem hanc esse compendiosam, veterum & recentiorum authoritatibus receptum video. Et quidem Innoc. hic numero. versi. Et fortè sub dubio tradit, quòd si quis dixerit: Instituo mihi filium meum impuberem hæredem: Et substituo ei Ioannem, si nauis ex Asia venerit: hæc substitutio dicetur compendiosa. Vnde ex his, quæ proximè dixerat, potest videri sensisse quòd si filius decesserit ante pubertatem, & nauis ex Asia venerit, habebit locū pupillaris substitutio. Si verò idem filius post pubertatem decesserit, & nauis ex Asia venerit, habebit locum fideicommissaria. Nec legi hactenus authorem aliquem qui huius Innocentij sententiæ mentionem fecerit. Socinus verò in d. l. Centurio: num. 18. ex Barto. sententia intelligit, quòd si filius repudiatione, vel alio modo, fuerit exclusus ab hæreditate patris, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes ad eam patris hæreditatem ex vulgari substitutione admittetur. Item si filius post mortem patris in pupillari ætate decesserit, & præterea nauis ex Asia venerit Ioannes admittetur ad hæreditatem filij ex pupillari. Quòd si idem filius adierit patris hæreditatem & pubes factus sit, & nauis ex Asia venerit, substitutio fideicommissaria locum habebit. Quo loco Socinus intellexisse videtur, quod fideicommissaria non debeat expectare mortem hæredis filij: sed statim locum habeat, vbi primum filius fuerit factus pubes, & nauis ex Asia venerit. Quod etiam cum Socino intellexit Philip. Dec. in dict. l. Precibus numero 16. & Curtius Iunior num. 4. quanuis non satis clarè hoc explicauerit. Sed & Ias. in dict. l. Centurio. num. 22. in fine. scripsit quòd in hac compendiosa plura tempora & plures substitutiones continentur aptitudine. Est bene verum (inquit) & super hoc cogita, quòd non continebit pupillarem, nisi pupillus moriatur in pupillari ætate. Quibus 5 verbis potest videri † sensisse, ꝙ huiusmodi compēdiosa habeat necessariā mortis conditionē quoad solam pupillarem. Et consequenter fideicommissariæ nulla insit mortis conditio. Denique hanc fuisse recentiorum sententiam apertè scripsit Ripa in d. l. Centurio, num. 62. & Alciat. n. 58. ad finem: quanuis idem Alciat. ante finem dict. n. 58. in diuersam sententiam confusè retulit Socinum, Iasonem, Philip. Dec. & Lancelot. Galiaul. Et hanc esse communem opinionem scripsit Curtius Iunior, in d. nu. 45. Quam etiam subobscurè sequi voluit Ioan. Cotras. in dict. l. Precibus, num. 2.

Innocentij sententia in c. Si pater explicatur.

¶ Ex his apparet, quòd Lancel. Galiaul. in repetit, d. l. Centurio. 221. non rectè colligit ex Socini & Iasonis sententia quòd fideicommissaria substitutio ita demum haberet locum, si filius pubes post aditam hæreditatem vita decederet. Siquidem hi autores

Aduersus Lance. Galiaul.

autores magis sensisse videntur; quòd fideicommissaria non intelligebatur facta post mortem filij: quum vtique in pupillari necessariã mortis conditionem subintelligẽdam esse admiserunt.

¶ Videndũ igitur est: Vtrùm fideicommissaria intelligatur facta post mortem filij: an verò filius cogendus sit statim atque pubes factus fuerit, & nauis ex Asia venerit, patris hæreditatem substituto restituere? Et Lancelot. Galiaul. putat, quòd fideicommissaria intelligatur facta in casum mortis filij post tempora pubertatis: si modò conditio extrinsecùs apposita euenerit. Idque argumentatur ex persona filij, quem propter dilectionem pater non creditur viuentem fideicommisso onerare voluisse: sed magis post mortem. argumẽto. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. Verùm hanc Lancelot. Galiaul. coniecturam velut leuiorem Ripa & Alciatus refutauerunt. Item contra Lancelot. Galiaul. potest expendi autoritas Bartol. & veterum: qui docuerunt, quòd sine mortis conditione poterat fieri compendiosa. Ergo senserunt, quòd pupillaris in ea compendiosa, comprehensa haberet quidem implicitam mortis conditionem: sed eandem mortis conditionem nõ haberet implicitam fideicommissaria. Alioqui si & in pupillari & in fideicommissaria subintellexissent mortis conditionẽ, iam ijdem autores loquerentur in compendiosa, quæ haberet conditionem mortis subintellectam, & præterea aliam extrinsecus expressam conditionem. Sed Lancelot. Galiau. vt effugeret autoritatẽ Bartol. dixit, sententiæ suæ locum fore, quandõ cõditio talis esset: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit. Cæterùm si testator diceret: Filiũ meum instituo hæredem: Et si tale aliquid fecerit, substituo Ioannem: tune si filius illud fecerit, statim nõ expectata eius morte habebit locum fideicommissaria substitutio. In hac enim conditione vidit loqui Bart. in d. l. Centurio. n. 9. Et propterea distinxit ipse prædictas conditiones. Sed profectò Bart. exempli gratia loquutus est in ea conditione, qui proculdubio idem dicturus fuisset in quacunque alia casuali conditione. Nam & Azo de quacunque conditione intellexisse videtur, vt constat ex Baldo & propè ex Alber. vbi suprà. Potuisset autẽ Lancel. Galiaul. adiuuare opinionem suam magna Innocentij autoritate in præsen. qui, vt suprà retuli, sensit, quòd in compendiosa concepta sub conditione: Si nauis ex Asia venerit: mortis conditio subintelligebatur, etiam in fideicommissaria, quæ locum haberet post tempora pubertatis.

¶ Nouissimè Franciscus Ripa in d. l. Centurio, n. 62. & Alciatus ibidem, n. 58. contra vulgarem traditionem asserunt, quòd hæc substitutio non sit compẽdiosa, nec cõtineat pupillarem. Mouentur, quoniam purificatio huius conditionis: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit: expressim repugnat naturæ ipsius pupillaris substitutionis. Etenim purificatio harum conditionum vult admitti substitutum statim, etiam viuo pupillo: quòd est contra naturam pupillaris substitutionis. Et hanc sententiam contra communem tenuit etiam Lancel. Polyt. in tractatu de substit. in materia de compendiosa, n. 4. in versi. Circa quintum.

Noua opinio. ¶ Hæc ita sunt, quæ in hoc confuso & intricato articulo scripta reperi à nostri iuris præceptoribus. Et quidem non nouandi studio, sed veritatis duntaxat inquirendæ causa aduersus Innocentium, & cæteros omnes Doctores diuersam huius substitutionis interpretationem facio. Nam primùm in ea sententia sum, vt existimẽ, huiusmodi 6 † substitutionem non esse cõpendiosam. Didici enim, quòd si his verbis filio impuberi substituissem, 7 † Filio Petro Ioannem substituo: interpretandum est quòd hisce breuibus verbis Ioannem substituere voluerim Petro filio, & vulgariter, & pupillariter, argumento, l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. vbi hoc docet Paul. de Castro. n. 1. & Alex. n. 4. Idem docuerunt Ioannes Baptista in repetit. l. Precibus. n. 2. C. De impuberum, & alijs, & ibi Philip. Dec. n. 18. facit quod scribit Bart. in d. l. Centurio, n. 32 Pone igitur quòd suprà scriptæ verborũ conceptioni adiecissem conditionem: Si nauis ex Asia venerit: & ita formaliter dixissem: Filio hæredi Petro Ioannem substituo, si nauis ex Asia venerit: Nempe nõ video cur retinẽda non sit superior interpretatio. Ergo Ioãnes intelligitur filio testatoris fuisse vulgariter & pupillariter substitutus sub alia extrinseca conditione, videlicet, sub conditione: Si nauis ex Asia venerit. Si quidẽ vulgaris & pupillaris substitutio, sunt quidem conditionales institutiones: sed quibus adijci soleat alia præterea extrinseca conditio. l. Qui liberis. ff. De vulgar.

L. Iam hoc iure. ff. de vulg.

¶ Hinc primò infero quòd si filius à patris hæreditate excludatur, & nauis ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad eam hæreditatem ex vulgari, vt omnes recentiores admiserunt. Cæterùm interpretor 8 † hanc vulgarem non esse quasi compendiosa conprehensam: cùm censeri debeat quasi breuiloquæ substitutionis verbis expressa. arg. d. l. Iam hoc iure. Sic eueniet, 9 † vt hæc vulgaris substitutio tollat existentiam sui hæredis in filio. arg. text. in l. Apud Julianũ. §. Idem Iulianus. ff. Ad Treb. secundũ Phil. Corn. interpretationem in l. 1. num. 11. C. de iure de libe. vbi latissimè astruere nititur hanc sententiam, quam priùs sensit glos. in l. Papinianus. §. Quarta. in verb. Ad substitutũ. ff. De inof. testa. & firmauit Bar. Ang. Imo. Alex. nu. 3. in l. Si filius hæres. ff. De lib. & posthu. Idem Bar. in l. Si filius qui patri. nu. 5. ff. De vul. & est communis opinio secundũ Ale. & Corn. vbi suprà, & Guil. Bened. in rep. c. Raynutius. suprà eod. in verb. Mortuo itaq; testatore. el. 2. nu. 90. qua cõmunem opinionem nos etiam resoluimus in repet. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De li. & posth. in 4. par. nu. 26. eámq; nititur cõfutare Andr. Alci. nu. 40. in d. l. Si filius qui patri. & Io. Corras. lib. 1. Miscel. c. 2. & tamẽ vulgaris substitutio, quæ in cõpendiosa solet cõtineri, nõ tollit sui heredis iura in filio, vt obseruabimus in 2. par. in gl. ac deinde filio.

Vulgaris tollit sui hæredi iura.

10 ¶ Secundò infero, quòd † si idem filius in pupillari ætate decesserit, & nauis ex Asia venerit, Ioãnes ex pupillari substitutione ad filij hæreditatẽ admittetur, vt recentiores omnes frequentiùs admiserũt. Sed & hanc pupillarẽ similiter intelligo expressam videri, quasi breuibus verbis breuiloquæ substitutionis, arg. d. l. Iam hoc iure. Miror autẽ Francis. de Rip. & Andr. Alcia. & Lance. Poly. viros alioqui doctissimos quomodo negauerint pupillarem cõtineri in huiusmodi cõceptione. Nam & si maximè hęc substitutio non esset compendiosa, vt rectè videtur asseruisse, erat tamen breuiloqua, quæ vulgarem & pupillarem æquè exprimeret. Neque obstat ꝙ purificatio conditionis repugnat naturæ pupillaris substitutionis: quoniam ego non deduco pupillarem ex hac conditione: Si nauis ex Asia venerit, sed

Contra Ripam, Alci. et Polit.

11 eam deduco ex solo verbo. Substituo. Planè† substitutioni pupillari nō repugnat adiectio alterius extrinsecæ conditionis: veluti si ita dixerim: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, & nauis ex Asia venerit, Ioannem illi substituo. d. l. Qui liberis. in princip. ff. De vulga. In qua specie si nauis ex Asia venerit, viuo impubere filio, conditio quidem illa purificata est. Cæterùm substitutus non continuò admitti poterit, quoniam impeditur interim, donec existat altera mortis pupilli conditio, quæ adhuc pendet. Vbi autem idem filius in pupillari ætate decesserit, tūc demum substitutus pupillaris admittetur. 12 Quoniā† cùm substitutio sit duplici conditione, necesse est vtranque conditionē purificari, vt substitutioni sit locus. l. Si hæredi plures. ff. De condition. institut. in §. penult. Institut. De hæred. instit. in l. Si quis ita stipulatus. ff. De verbor. oblig. docet Ias. in dict. l. Si quis ita stipulatus. num. 3. Pau. Paris. consil. 19. num. 27. in secunda parte.

Aduersus Innocent. in capi. si pater.

13 ¶ Tertiò infero † aduersus Innocentium & receptam à nouissimis opinionem, quòd si filius in hac specie patris hæreditatem ex testamento adiuerit, & propterea expirauerit vulgaris, nihil est, quòd amplius de fideicommissaria substitutione tractari possit. Vnde etsi idē filius pubescat, immo & moriatur post pubertatem, & prætерea nauis ex Asia venerit, Ioannes nequaquam admitti poterit ex fideicommissaria substitutione: quū vtique in nullum casum facta intelligatur. Moueor, quoniā, remota conditione: Si nauis ex Asia venerit: hæc verba: Petro hæredi filio Ioannem substituo: ita continent vulgarem pupillarem directæ substitutiones, vt tamen fideicommissariam nullo modo contineant, secundum communem opinionem, de qua per Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè. num. 6. ff. De liber. & posthum. Lancel. Galiaul. in repetit. dict. l. Centurio. nu. 425. versic. Quarta est conditio. Quare si huic verborum conceptioni adiiciatur conditio illa: Si nauis ex Asia venerit: nulla efficax ratio occurrit, quæ possit euincere aut persuadere, quod propter adiectionem conditionis onus fideicommissi introducatur: & maximè in damnum hæredis filij. Atqui Bart. in l. Lucius. num. 20. ff. De vulgari, docuit, quòd compendiosa facta verbo communi fideicommissariam continet post tempora pubertatis, propter multa tempora, quæ testator in substitutione adiecit. Sed sic est, quòd hæc, de qua agimus, substitutio, continet multa tempora, propter conditionem Si nauis ex Asia venerit: vti Bart. scribit in dict. l. Centurio, num. 9. Ergo hæc substitutio continebit fideicommissariam post tempora pubertatis: videlicet, propter multa tempora. Veruntamen huic argumentationi respondendum videtur, quod Bart. in d. l. Lucius, multa tempora æstimauit, scilicet, mortis contingentis ante pubertatem, & post pubertatem, non autem æstimauit multa tempora existentis conditionis. Quoniam sola ista conditio: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus fuerit: non efficit quòd substitutio sit compendiosa, vt præcepit Ioannes Fabr. in §. Qua ratione. nu. 20. Instit. De pupil. substitutio.

Contra communem.

Vnde non dubito, quin communis sententia defendi nequeat, si substitutioni huiusmodi conditio adscripta sit: Si Titius consul factus sit: Si nauis ex Asia venerit. Denique si quis velit communem sententiam defendere, fortassis in vno tantùm casu id euinceret. Nempe constituere in primis debet, ꝙ 14 etiam si mortis conditio † exprimat substitutionem compendiosam, non solùm quando mortis conditio scripta est his verbis: Quandocunque filius meus decesserit: illi Titium substituo: sed etiam sine aduerbio: Quandocunque: his nudis verbis: Si filius decesserit, illi Titium substituo: argumento text. in l. Centurio. ff. De vulga. vbi post Bart. num. 32. Ripam numer. 89. hoc etiam annotauit Lancelot. Galiaul. in repet. dict. l. Centurio, num. 429. & hanc esse communem opinionem resoluit Reuerēdiss. D. D. Couarru. in capit. Raynutius, suprà; De testamentis. §. 9. num. 2. versic. Vndecimò, & Paul. Paris. consilio. 37. nu. 10. in 2. parte: Marian. Socinus Iunior consilio. 180. numer. 10. in prima parte, & cō sil. 27. num. 11. in tertia parte, tamē conditio his verbis substitutioni adscripta: Filio meo Titium substituo, si nauis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit: non potest designare compendiosam substitutionem, ita vt, adita hæreditate, & post pubertatem, contineat fideicommissariam substitutionē. Quæstionis ergo erit, an saltem contineat compēdiosam substitutionem, quando verbis prædictis adiectum fuerit aduerbium: Quandocunque: videlicet Filio meo Titium substituo quandocunque nauis ex Asia venerit, vel quandocunque Titius Consul factus fuerit. 15 Fortassis enim† non ineleganter tentabitur, quòd hæc conditio propter aduerbium: Quandocunque, multò clarius videatur designare plura tempora existentis conditionis, quibus testator voluit sortiri effectum vnam ex diuersis substitutionibus, siue vulgarem, siue pupillarem, siue fideicommissariam, argumento text. singularis in l. Fideicommissa. §. Sic fideicōmissum, in versic. Hoc autem, & in l. Vxorem. §. Scæuola. ff. De legatis tertio. coniuncta l. Centesimis. §. finali. ff. De verborum obligationibus. cum alijs quæ declaraui libro secundo Selectarum interpretationū, cap. fin.

¶ Tertiò & vltimò quęro: Vtrùm hęc conditio: Si decederet filia: referenda sit ad moriendi tempus, an verò sit referenda ad tempus mortis perfectæ? Habet enim subtilis quæstio vtilitatem si proponeres hanc filiam, & filium, post tempora pubertatis simul vna ruina, vel vno naufragio, periisse. Nā tunc de fideicommissaria substitutione tractabitur: quæ sine dubio locum haberet, si filia sine liberis decessisset. cap. Raynutius, suprà eodem tit. Et siquidem conditio referatur ad tēpus mortis perfectæ, constabit vtrāque substitutionē fieri irritam. Quoniam nec liberorum superuixit aut superuixisse præsumendus est. l. Sed & in illo. ff. De rebus dubijs. 16 Nec præsumēdum† esset, ꝙ filia propter sexus imbecillitatem prior decessisset, quàm masculus frater. Nam & si nonnulli veterum hanc præsumptionem admiserunt, & eorum opinionem sequuta sit. l. Regia Castellæ, fin. tit. penul. Part. 7. verùs tamen & receptius est quòd apud Iureconsultos talis præsumptio non fuit admissa. l. Si inter virum. l. Quod de pariter. ff. De rebus dubijs. l. Cùm hic status. §. Si ambo. ff. De donationib. inter virum & vxorem. resoluit doctissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. Variarum resolutionum lib. 2. cap. 4. nu. 10. in fine. Ex diuerso si verbum: Decederet: referatur ad tempus decedendi: nec decessum perfectum exprimat, tunc consequens esset dicere: quòd fideicom17 missi dies cedere† inciperet, viuis adhuc filio & filia, cùm pariter moriebatur, argum. l. Qui duos. §. 1. ff. De

L. Castelle, fi. tit. pen. Partit. 7.

L. Qui duos. §. 1. ff. De manum. testam.

ff. De manumissis testamento: & quod notat Bar. in l. 1. §. Si emancipato. ff. De collatione bonorum. Vnde vtriusque fideicommissi dies vtiliter cessisse diceretur pro ea, scilicet parte, quam filius & filia habuissent supra legitimam portionem. Nam filius in vltimo vitę spiritu obligaretur morienti sorori ad fideicommissum vniuersale ei restituendum: & rursus filia in vltimo vitę spiritu obligaretur fratri morienti ad fideicōmissum rei certæ, argumento text. in l. final. versic. Argumento, & quod ibi Paul. Castrens. in pariter morientibus obseruat. ff. De condition. institutio. Porrò quòd hæc cōditio ad moriendi tempus possit referri, nec omnino exprimat mortem perfectam, in notabili casu tradit Oldraldus, Consilio 139. in 5. dubio. Nam quum duo inuicem fecissent pactum, quòd si alter decederet sine liberis, altero superstite superstes haberet quasdam res certas ex bonis mortui: & constituissent inuicē nomine alterius se possidere: quæsitum est, vtrùm illa clausula constituti, existente conditione, haberet vtilitatem. Dubitationem faciebat, quòd constitutum videbatur esse collatum in tempus inhabile mortis: quo tempore nullam posset habere possessionem mortuus. Quapropter constitutum inutile videbatur censendum l. Sthicus seruus meus. ff. De manumiss. testamento. l. 4. C. De donationibus ante nuptias. l. 1. §. Scæuola. ff. Si quis testament. liber esse ius. fuerit. Sed tamen Oldraldus † subtiliter 18 respondit, clausulam constituti esse vtilem. Quoniam illa conditio: Si alter sine liberis decederet: non demum post mortem existeret, sed antè, scilicet, cùm alter eorum, altero superstite, ad eum statum moriendi deueniret: quòd infallibiliter certum esse inciperet, eum viuere non posse. Contrarium verò censeretur, si constitutum collatum fuisset in tempus post mortem alterius contrahentium. Idem cum Oldral. sequutus est Alex. consilio 83. Visa facti narratione. num. 13. lib. 2. quam sententiam sequi videtur Ias. in l. Quoties. C. De rei vendicatione. nu. 17. Philipp. Dec. in l. Contractus. ff. De regulis iuris. nu. 12. versi. Item notandum. & plures Doctores, ex quibus constare videtur hanc esse communem opinionem, quos retulit Andreas Tiraquellus in tractatu De iure constitut. possessoris, in 2. parte in ampliatione. 17. nu. 9. & in 3. parte, in 2. limitatione. nu. 11. Anton. Gomes. doctè & eleganter in l. 45. Tauri. num. 89. & 93. & nos quoque declarauimus libr. 1. Selectarum interpret. cap. 4. & 17. & licet Philipp. Dec. sibi contrarius in consilio. 247. In causa magnifici, num. 6. Et Ludouic. Gozadin. Consilio 99. In hac causa. nume. 13. contra Oldraldum responderint: quòd talis conditio non verificatur nisi post mortem perfectam, & ideo constitutum non valet: tamen pro sententia Oldrald. videtur facere bonus text. in l. Quodcunque. §. Non solùm. ff. De verborum obligation. vbi illa conditio. Si moriaris: exemplo conditionis, Cùm morieris, refertur ad moriendi tempus, non verò ad mortem perfectam: facit etiam tex. in dict. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumissis testamento. & in l. Mortis causa. ff. De manumissionibus, in l. Hæres meus. ff. De conditionibus & demonstrationibus, in l. Extraneum. C. De hæredibus instituēdis. §. Ita autem. §. Post mortem, Institut. De inutil. stipul.

¶ Ego igitur resoluo, quòd & sit Oldrad. species & sententia valde probabilis, & magis communis; in terminis tamen huius capit. & in proposita quæstione, conditio, Si sine liberis decederet, ad mortem perfectam referri debuit. Vnde si filius & filia post tempora pubertatis vno casu pariter sine 19 liberis decessissent, fideicommissaria † substitutio reciproca simul euanesceret: iuxta text. in dicta l. Sed & in illo. ff. De rebus dubiis. Etenim si pater filio & filiæ: qui testamēti tempore puberes essent. substitutiones fecisset, de quibus in præsenti tunc non pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem vtrique fecisse videretur, & de intellectu conditionis posset disputari. Cæterùm in huius capit. specie, in qua filius & filia erant impuberes cessare omnino debet talis controuersia. Quoniam apparet euidenter vtrisque impuberibus factam fuisse reciprocam pupillarem substitutionem, vt habetur in versiculo, Præmissæ. Igitur conditio hæc, respectu pupillaris substitutionis, sine dubio referebatur ad mortem perfectam. Quoniam pater nō potuit dare hæredē filio morienti; sed demū mortuo, argument. l. j. ff. Pro hærede. l. Qui superstitis. ff. De acquirē. hæreditate, coniuncta d. l. Qui duos §. 1. ff. De manumiss. testamento. Vnde vt eiusdem conditionis vna per omne tempus sit interpretatio retinere debemus eandem conditionis interpretationē, etiam respectu pubertatis: & fideicommissariæ substitutionis, quæ post pubertatem facta videretur. Sic denique constante † decernendum est, 20 quòd conditio hæc: Si sine liberis decesserit: si quādo fecerit compendiosam substitutionem, hoc est, comprehenderit vulgarem, pupillarem, & post pubertatis tempus fideicommissariam, ad mortis perfectæ tempus omnimodo est referenda. Hæc enim verba: Titio decedēti vel Titio, si sine liberis decesserit, substituo Caium: idem significant atque si dicerem: Titio post mortem. &c. Facit etiam gloss. fin. in l. In testamento, la 1. C. De testamento militis, communiter approbata per omnes Doctores ibi, & in l. Precibus. C. De impuberum & aliis. & resoluit hanc esse communem opinionem Paul. Paris. consilio 1. nume. 3. in 3. parte & consilio 30. numero. 5. in 3. parte: vbi allegat gloss. quæ clarè hoc non probat in Authentic. De hæredibus & Falcidia. §. Hinc nobis, Collatio. 1. in verbo Deficientis: docet etiam Marian. Socin. Iunior. consilio 131. ex nume. 69. in 1. parte, & consil. 27. nume. 10. in 3. parte. Et pro hac interpretatione vltra text. in dicta l. Qui duos §. 1. facit elegantissimus text. in l. Fideicommissa. §. Filio. ff. De legat. 3. quem nouissimè declarat doctissimus Iacobus Cuiacius Obseruationum. lib. 3. c. 34.

L. Sed & in illo ff. De reb. dubiis.

SVMMARIVM.

1. *Substitutio pupillaris filio impuberi facta exigit institutionem, aut exhæredationem eiusdem filij: & qua ratione.*
2. *Substitutio pupillaris apud Iureconsultos potuit fieri filiæ vel nepoti suis hæredibus præteritis.*
3. *Substitutio pupillaris fieri potest filiæ, vel filio institutis in re certa.*
4. *Substitutio pupillaris potest fieri liberis non solùm institutis, sed etiam exhæredatis.*
5. *Substitutio pupillaris impuberi exhæredato ita demum fieri potest, si sit doli capax.*
6. *Substitutio pupillaris liberis ritè exhæredatis etiam mala mente fieri potest.*
7. *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, non potest legatis aut fideicommissis grauari.*

L.Cùm quidam C. De legat. cum simil. sensus ibidem, & plurib.sequent.

8 *Substitutio pupillaris filio exhæredato non vna tantùm, sed etiam plures substitutionis gradus fieri possunt.*

9 *Substitutus pupillaris impuberis instituti in re certa dato cohærede vniuersali adeunte, vtrum possit legato, aut fideicommisso grauari, & nume. 1.& 21.*

10 *L.Cùm quidam C.De legat.cum similibus, communis ratio expenditur:& nu.13.& 15.& 18.& 24.*

11 *Substitutus pupillaris impuberis exhæredati bona mẽte, & non notæ causa, grauari potest legatis, aut fideicommissis.*

14 *Exhæredati impuberis substitutus grauari non potest quasi testamento pupillari.*

L.Qui fundum.§.Qui filios.ff.Ad legem Falcid. sensus ibidem.& num.21.

15 *L. Si fuerit. §.1.ff. De legat. 1.explicatur, & numero 19.*

16 *Legatarius ipse intelligitur oneratus,post cuius mortem ab hærede eius fideicommissum fuit relictum.*

17 *Relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo.*

L.Peto §. Matre ff.de legat. sensus ibidem.

19 *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis & legatarij non potest nomine proprio grauari tanquam pupillari testamento: sed bene potest grauari nomine appellatiuo tanquam paterno testamento, & velut hæres filij legatarij.*

20 *Substitutus pupillaris tanquam pupillari testamento grauari potest nomine proprio: sed si grauetur tanquam hæres filij legatarij,& velut paterno testamento, non potest grauari nomine proprio: sed duntaxat nomine appellatiuo hæredis.*

L. Si sic ff. De legat.3.sensus ibidem.

22 *Legitima non recipit grruamen etiam post mortem filij.*

L.3.tit.9.Partit.6.explicatur ibidem.

23 *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, & legatarij,quanam verborum formula securè grauari possit,ostenditur.*

24 *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, cui pater nihil legauit qua forma grauari posit, describitur.*

25 *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis poterit grauari per viam conditionis.*

26 *Testator cauere potest per viam conditionis, id quod per viam dispositionis cauere nequit, quando lex nõ resistit, sed duntaxat non assistit dispositioni ex causa, quæ non militat in conditione.*

27 *Substitutio pupillaris conseruatur per Authent. Ex causa C.De liberis præterit.*

28 *Testamentum à præteritionis vitio defenditur, quanuis filius primo gradu non fuerit institutus: si modò fuerit secundo aut vlteriore gradu substitutus, & nu. 33.& 37.*

29 *Filius paterno testamento instituendus est: nec sufficit quod substituatur in pupillari.*

Legitima repleri nequit ex pupillari substitutione,ibid.

L.Quoniam in prioribus sensus: ibidem,& numero sequent.

30 *Conditio tolli debet de legitima portione filio relicta paterno testamento non derelicta in testamento pupillari,& nu.38,& 39.*

31 *Imputari nequit in legitimam id, quod capitur ex substitutione pupillari.*

32 *Substitutus pupillaris succedit non testatori, sed ipsi impuberi,etiam in bonis patris.*

L.1.§.Si quis autem ff.De succes. edicto, sensus. ibidem.

34 *Substitutio compendiosa verborum generalitate continet vulgarem.*

35 *Gradus secundi mentio potius refertur ad vulgarem: quam ad pupillarem substitutionem.*

Substitutio vulgaris magis,quàm pupillaris,secundum gradum constituit.ibidem.

36 *Legitima repleri debet ex vulgari substitutione.*

38 *Testamentum à præteritionis vitio defenditur, si filius fuerit vulgariter, aut compendiosè substitutus,etiã pupillariter,propter tacitam vulgarem resultantem ex pupillari: remouendo conditionem respectu solius legitimæ.*

Substitutionis vulgaris omnino tacitæ effectus. ibidem

L.Si pater filium.ff.De vulgar.sensus ibidem.

39 *Conditio per l.Quoniam in prioribus, quanuis tolli nequeat de portione filio relicta in hæreditate impuberis pupillari testamento: potest tamen tolli de vulgari tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.*

40 *Testamentum potest à secundo gradu incipere: perempto primo: quando in eo primo gradu fuit institutus extraneus, is, videlicet, quem licuit præterire.*

41 *Testamentum quando incipit à secundo gradu, institutus eo gradu insolidum est hæres, perempto primo gradu & excluso in totum instituto in priori gradu.*

L.Quoniam in prioribus C.De inofficio.testament.sensus: ibidem, cum numeris sequent. vsque ad numero.47,& 57.

42 *Testamentum in quo extraneus duntaxat fuit hæres institutus primo gradu, & deinde filius vulgariter substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto,de iure antiquo,adeò vt inductio l. Quoniam in prioribus:non sit necessaria.*

L.Si filiusfamilias ff. De heredibus instituendis sensus ibidem,& numero. 43,& 46.47,& 48.

L. Ex facto §. Lucius ff. De vulgari.sensus ibidem.

43 *Testamentum:in quo filius fuit compendiosè duntaxat substitutus, incipit à secundo gradu primo perempto, est tamen necessaria inductio,l. Quoniam in prioribus C.De inoffic.testament. ad submouendam mortis dilationem.*

44 *Conditionis irritæ sola figura offendit iuris formam, vt filius non ritè institutus videatur.*

L.Filius.ff.De condition.instituт.sensus ibidem.

45 *Conditio vera in præsens aut in præteritum tempus collata non offendit filij institutionem.*

L.Illa institutio.§.fin.ff.De conditionib.institutio.sensus,ibidem.

46 *Conditione remota de legitima per l.Quoniam in prioribus,filius totam hæreditatem consequitur,si cohæredem non habeat:nec substitutum.*

47 *Substitutio vulgaris in casum mortis filij, porrigitur ex testantis sententia ad omnes alios casus vulgaris.*

48 *Substitutio vulgaris verbis generalibus compendiosè expressa in casum mortis filij: porrigitur ad omnes alios casus vulgaris.*

49 *Testamentum potest incipere à vulgari substitutione omnino tacita:& num.38.*

50 *Substitutio vulgaris comprehensa in compẽdiosa:etiam in ca-*

in casu omisso, ad quem expressus porrigitur, non est omnino tacita: sed est partim expressa, & partim tacita, quoad casus.

51 Institutio directa post mortem primi hæredis exprimit vulgarem in casum mortis.

52 Testamentem, in quo ex duobus filiis, quos non licuit præterire, alter fuit institutus primo gradu: alter verò fuit substitutus secundo gradu, non valet: quoniam nec à primo, nec à secundo gradu potest incipere, & nu. 54. & 55.

53 Filius sufficit quòd primo gradu duntaxat sit hæres institutus: si modò iure sit institutus.

L. Si posthumus. §. Quod vulgo. ff. De libe. & posthum. sensus, ibidem.

55 Conditio remoueri nequit per l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. quando sublata conditione, remouetur ipsa dispositionis substantia.

L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficios. testament. sensus ibidem.

56 Cap. Raynutius, De testament. inductio elegans & intellectus.

Eidem filio.

EIDEM FILIO, Scilicet, moreretur. Quod verbum Moreretur, est infrà. Vnde collige, quòd pater his verbis potuit: & voluit: filiæ in re certa hæredi institutæ facere pupillarem substitutionem. In contrarium argumentum gloss. hic, quòd immo pater non potuit iure substituere pupillariter huic filiæ. Quoniam videlicet eam nec hæredem instituit vniuersalem, nec exhæredauit. Planè exhæredatis aut institutis liberis impuberibus debet pater facere pupillarem substitutionem. §. Non solùm, Institut. De pupillari substitutione. Huic argumento variè gloss. respondit, assignando tres solutiones. Prima solutio fuit, quòd hæc filia, quanuis non fuerit hæres instituta vniuersalis in primo gradu, fuit tamen hæres instituta vniuersalis in secundo gradu: scilicet, post mortem filij. Secunda solutio fuit, quòd satis esset filiam instituere primo gradu in re certa, quoniam non quasi legataria, sed quasi hæres debuit æstimari. Tertia solutio fuit, quod in hoc textu non quæritur, an tenuerit pupillaris substitutio facta de filia ad filium. Quo loco aptiùs dixisset glos. De filio ad filiam. Et ideo scribit glos. de hoc non esse quæsitum, quoniam filius prior decessit & per hoc non euenit huius substitutionis casus. Hæc gloss.

Gloss. Solutiones in verbo. Eidem. huius cap. referuntur.

¶ Tu autem intellige, quòd in iure ciuili, vt valeret 1 † pupillaris substitutio liberis impuberibus facta, requisitum fuit: vt liberi essent instituti: aut exhæredati, non speciali aliqua contemplatione ipsius pupiliaris substitutiõis. Magis enim id requisitum fuit generali respectu: ne omnia testamento comprehensa infirmari oportet, si testamentum vitio præteritionis infirmaretur. Vnde si, impubere pręterito, testamentum valeret, potuisset pater impuberi præterito facere pupillarem substitutionem, vt tradit Barto. communiter receptus in l. 2. 2 nume. 20. ff. De vulgar. Immo apud † Iureconsultos pater filiæ præteritæ, & nepoti suo hęredi præterito, potuit facere pupillarem substitutionem, si alio hærede instituto testamentum patris constitisset, vt nouè obseruaui in repetitione. §. Et quid si tantùm in 3. parte. num. 66. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis, circa Papiniani sententiam in l. Cohęredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. Ergo cũ in nostri cap. specie pater, qui filiam instituere, aut exhæredare debuit, ne non iure faceret testamentum, solennitatem iuris impleuerit, instituendo eam in re certa; iuxta ea, quæ suprà tractauimus in glos. In rę certa; 3 dubitari non debet, quin † eidem filiæ potuerit idem pater iure potestatis facere pupillarem substitutionem. Et ita rectè tradidit Ioan. de Fanruc. in præsenti relatus à Dominico nume. 15. cuius traditio iustior fuit, quàm illa, quam in hoc articulo ex Bald. sententia scripsit Philip. Franc. nume. 54. Denique cõstare inter omnes debet, quòd in præsent. valuerit substitutio pipillaris facta huic filiæ in re certa hæredi institutę, vt sentit Pontifex in versic. Præmissæ, & Doctores omnes communiter hic agnouerunt, & reprobata vltima solutione gloss. nostræ, probauit Aretin. in l. Iam hoc iure, nume. penulti. ff. De vulgar. Et sanè vltima glo. solutio nullo colore potuit defendi: Nam in hoc cap. principaliter fuit quæsitum an pauperes succederent huic filiæ ex pupillari. Et decisum est, quòd succederent.

Glos. in præsen. in verb. Fide, reprehenditur.

¶ Ex sententia tamen huius glos. tria colligi possunt, quæ vtilitatis gratia separatim sunt tractãda.

¶ Primò igitur collige secundùm Ioan. Andr. in 4 Nouell. num. 4. quòd filiæ † exhæredatæ posset pater vtiliter facere pupillarem substitutionem, vt probatur in §. Non solùm in gloss. allegata cũ multis similibus. Proinde mirùm est, quòd Dominic. num. 15. ex hac gloss. collegerit contrarium: videlicet, quòd filiæ exhęredatæ non posset pater substituere pupillariter.

¶ Adde, quòd gloss. in dict. §. Non solùm, in verbo. Ad substitutum, explicat, hoc hodie non posse 5 procedere, nisi impubes talis sit, † qui possit esse ingratus, & sit doli capax, vti etiam expressum est in l. Si quis in suo. §. Legis. C. De inofficios. testament. & notauit post alios Viglius in dict. §. Non solùm, in fine.

Contra Dominicum.

¶ Ego tamen declaro, quòd etiam si infantem pater exhęredauerit, eique substituerit pupillariter, non valebit pupillaris substitutio quasi exhæredatio facta: & tamen non idcircò destituemus causam pupillaris substitutionis. Quoniam licet exhæredatio fuerit nulla, & infans deprehendatur præteritus. l. Non putauit. §. Non quæuis. ff. De bono. posses. contra tabul. Auth. Non licet. C. D. liberis præterit. poterit nihilominus defendi, valere pupillarem substitutionem quasi præterito factam, iuxta ea, quæ in sequenti notabili declarabimus.

¶ Item adde, quòd † adeò valeret pupillaris substitutio facta filiæ exhæredatæ, vt id procedat, quamuis pater mala mente filiam impuberem doli capacem vtiliter exhæredasset, adiecta legitima causa: quæ in eam ætatem cadere posset, vt docet Barto. communiter receptus in l. 2. nu. 22. ff. De vulg.

¶ Illud tamen est notabile, quòd pater † non potest à substituto pupillari exhæredari impuberis legatum, nec fideicõmissum relinquere, etiam si locupletem impuberis hæreditatem ipsi substituto dederit. Quinimò etiam si ampla legata reliquerit exhæredato, atq; etiã si testator ipse miles sit, adhuc nõ potest onerare substitutũ pupillarẽ exhæredati impuberis nec legato nec fideicõmisso. l. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad l. Falcidiam. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De militari testamento. l. Ab exhæredati

substitu-

L. Cùm quidam C. De legat. cum simil.

substituto. ff. De legat. 1. l. Cùm quidam. C. De legat. Quarũ legũ decisio imprimis mirabilis visa est, vti cõstat ex Guiliel. Benedi. in repet. c. Raynutius, suprà eod. in verb. Si absq; liberis moreretur el. 2. De fideicõ. substit. nu. 28. & declarat eas leges Nicol. Boer. decis. 38. nu. 17.

¶ Plus adhuc scriptum extat: nẽpe ꝙ & si pater exhæredato impuberi possit substitutũ pupillarem pimo gradu pupillaris testamenti hæredẽ scribere, nõ tamen poterit ad vlteriores gradus procedere. Vnde si pater exhæredato impuberi ita substituat pupillariter: Si filius meus Petrus ante 14. ętatis annũ decesserit, Ioannes ei hæres sit: non poterit adiicere: Et si Ioannes Petro filio meo hæres nõ erit, sit hæres eidem filio Franciscus. Quod ita securè tradit Berengar. Fernãd. in repet. l. In quartam. n. 291. ff. Ad l. Falcidiã.

Contra Bereg. Fern.

8 Sed† hæc sententia, quæ præcipuè esset notabilis ad intellectum. l. 3. in fine, tit. 9. Parti. 6. nullo modo admittenda mihi videtur: quum nec rationẽ habeat: nec vllo iure probetur. Denique si pater substituere liberis tam hęredibus institutis quàm exhæredatis potest. l. 1. §. penult. ff. De vulga. nõ minùs potest plures gradus hæredum facere in pupillari testamento exhæredati, quã instituti filij. Quòd etiam videtur sensisse glos. nostra ad textum relata. Intellexit enim quòd si filia hæc fuisset exhæredata, non solùm procederet substitutio pupillaris prima, in qua pater exhæredatæ filię filium hæredem constituisset: sed etiam procedere deberet sequens pupillaris substitutio: in qua pater in defectum filij voluit, vt eidem filiæ pauperes hæredes essent: iuxta tex. in versic. Præmissæ.

9 ¶ Ego autem† quæro: Si pater filium Petrum vniuersalem hæredem instituat: & deinde filiã instituat in re certa: & huic filiæ Titiũ pupillariter substituat: vtrum possit pater vtiliter ab hoc Titio pupillari substituto legatum vel fideicõmissum relinquere, quo casu filia certã duntaxat rẽ ex sua institutione habuit? Et vulgò quidẽ ꝓbaretur, ꝙ legatũ & fideicõmissum ab hoc substituto relictũ valeret: etiã si filia in ea re fuisset instituta, quæ solã legitimã partẽ iure naturæ debitã contineret, secundũ ea quæ Cyn. Bal. & alij tradiderunt in l. Ex tribus. C. De inoffic. testamẽ. Bar. & alij in l. 1. §. fi. ff. De vul. Nec huic sententiæ negotiũ facerẽt iura superiùs allegata. Quoniã ꝓcedũt in liberis exhęredatis. In proposito autẽ cõstat filiã nec exhæredatã esse, nec præteritã: quæ vtique non quasi legataria, sed
10 quasi hæres æstimari debeat. Deniq; ratio† illarũ legũ in exhæredationis odio consistit, secundum Azo. ab Accursio relatum in d. §. Qui filios, in verb. Legata, & est ratio quæ cõmuniter tenetur, secundùm Alex. ibi. n. 4. & Philip. Corn. in d. l. Cùm quidã. nu. 2. explicat elegãter Marc. Ant. in rep. l. Cùm filio. ex nu. 20. ff. De legat. 1. cui rationi cõsequens
11 est † dicere, ꝙ si exhæredatio impuberis non notæ causa: sed bona mente fieret, iuxta. l. Multi nõ notę. ff. De liber. & posthumis. l. Si patronus testamẽto. §. Si quis nõ mala. ff. De bonis libert. cessante exhęredationis odio, induceretur, vt intra modũ legatorũ quæ exhæredatus accepisset: onerari posset eius hæres substitutus pupillaris. Et hoc ita expressim deduxit Ang. Aret. in §. Nõ solũ. n. 3. Instit. De pupillari substit. cuius opinionẽ licet pro dubio habuerit Ias. in d. §. Cùm quidã, in fine, verissimã tamẽ putauit Mari. Soci. Iunior. in repe. l. Cũ filio. n. 61. ff. De lega. 1. & ibi Aymo. Crauet. in repę. n. 164. ver. Tertiò infertur. Ergo si ea iura locum non habent, vbi liberi fuerãt bona mẽte exhæredati, euidentiùs apparet, quòd locum nõ habebunt, vbi liberi fuerint in re certa instituti dato cohærede vniuersali.

L. Multi nõ notæ causa ff. De liber. & posthu.

¶ Quanuis autem hoc ita vulgo probaretur, ego dubito, an fortassis secũdum merã iuris ciuilis subtilitatem diuersa sententia magis esset sequenda.
12 Tentari enim fortassis potest, quòd † substitutus pupillaris in proposita specie nõ teneatur fideicõmissa præstare: etiam si res certa, in qua filia fuisset hæres instituta, multò plus valeret, quàm legitima
13 portio eidẽ filiæ iure naturæ debita. Nã illud † fortiter defendetur, ꝙ exhæredationis odium non fuit in consideratione, vt minùs valeret fideicommissa relicta à pupillari substituto exhęredati impuberis. Cõsequẽter differẽtia inter odiosam exhæredationẽ notæ causa factã, & fauorabilẽ exhæredationem bona mente factam, non erit vsquequaque probabilis. Sic incipiet fieri verosimile, quòd ratio, quæ locum habuit in liberis impuberibus exhæredatis, quibus legata erant relicta, procedere etiam videatur in liberis ex re certa hæredibus institutis. Considero igitur duas esse duntaxat iuris partes, ex quibus petendum sit, an valeat onus de quo quærimus, an non valeat.

¶ Aut enim volumus, quòd exhæredati pupilli hæres possit onerari fideicommissis: quasi pater pro ipso impubere iure patriæ potestatis testatus
14 ea reliquerit testamẽto pupillari. Et tunc † non valerent legata, nec fideicõmissa, vt est expressum in omnibus suprà allegatis legibus. Idq; nõ exhæredationis odio constitutum est, sed ratione, quæ colligitur ex d. l. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad le. Falcid. & tangitur à Bartolo ibidẽ in fine, & fusiùs explicatur à Viglio in d. §. Non solum. n. 3. Inst. De pupilla. substit. Videlicet, ꝙ nulla hæreditatis portio ad filiũ exhæredatũ ex prioris iudicio peruenerit.

L. Qui fundum §. Qui filios. ff. Ad leg. Falcid.

¶ Cui rationi consequens est dicere ꝙ idem sit dicendum: etsi liberi impuberes ex certa re hæredes instituãtur dato cohærede vniuersali: quia hæreditatis nulla portio per eos peruenit, aut peruenire potuit ad substitutos pupillares. l. Ex facto, versi. cu. Cum hæc ita. ff. De hæred. instituend.

¶ Aut volumus, ꝙ exhæredati impuberis hæres possit onerari quasi legatarij hæres, & quasi testamento principali ipsius patris, qui pro se, non pro filio impubere disposuit, iuxta tex. in l. Si fuerit. §. 1.
15 ff. De lega. 3. Et in ea specie video † cõmuniùs esse receptũ, ꝙ habeatur ratio odij in exhæredatione expressi ex sententia Azonis & Accursij in verbo, Legata, in d. §. Qui filius, vt propter odium exhæredationis non valeat onus iniunctũ substituto pupillari. Et hanc communem opinionẽ Raphael Fulg. in d. l. Cùm quidam. n. 2. C. De legatis, Viglius in d. §. Nõ solum. n. 4. Marian. Socin. in repet. l. Cùm filio. nu. 57. & nu. 59. ff. De legat. 1. colorato argumento tuentur. Cõsiderãt enim ex mera benignitate inductũ fuisse, ꝙ huiusmodi fideicommissum valeret. d. l. Si fuerit. §. 1. ibi: Hoc valere benignum est. Vnde colligunt non fuisse concedendum testatori, vt benignitate hac vteretur, qui ipse seuero iudicio rigorem exhæredationis sequutus est. Sed etsi Iason in d. l. Cum quidam. n. 2. versi. Sed considera, afferat argumentum quasi ineuitabile aduersus hanc rationem, potest sanè id argumentum vitari. Argumentatur enim, ꝙ si ipse exhæredatus, qui iniuria affectus est, potest intra modum legatorum sibi datorum

L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3.

rũ onerari, igitur & hæres eius, qui nulla fuit affe-
16 ctus iniuria. Ego noto† in specie.d.l.Si fuerit.§.1.
ipsum legatarium vi ipsa intelligi oneratum, post
cuius mortem ab hærede eius fideicommissum sit
relictũ, vt rectè sensit Fulgos. in d.l. Cùm quidam.
n.3.& expressit Raphael Cuman.in l. Sed etsi sic.§.
Sic autem:versic.Fortè ergo.ff.De legat.3.& fermè
Aretinus in l.Verbis ciuilibus. col. fin.ad finem. ff.
17 De vulgari. Quemadmodum † relictum à tutore
pupilli censetur relictum ab ipso pupillo, ex cuius
persona tutor grauari intelligitur.l.Peto.§. Matre.
ff.De legat.2.l.Etiam.C.De fideicommiss. Et vide
quæ dicentur inferiùs in 2.parte in glos. Debitæ.in
versic.Ego verò.Ex quibus apertè confutari potest
noua earum legum ratio, quam constituere voluit
Didac. Segura in repet.d.l. Ab exhæredati substi-
tut.nu.76.ff. De leg.1. Proinde ratio superior ita
meliùs aptabitur, si dicatur, exhæredatum, cui le-
gata data sunt, posse onerari his modis, quos iuris
rigor expresserit, non verò eo exquisito modo,
quem benignitas induxit.

Peto. matre De le t.3.

18 ¶Mihi † tamen, vt ad superius institutum re-
deam, persuaderi non potest, quòd ratio odiosæ
exhæredationis habeatur in eo, qui non velut ex-
hęredatur, sed quasi legatarius onerari post mor-
tem intelligitur, iuxta text.in d.l.Si fuerit.§.1. Quũ
nihil habeat commune onus legatarij cum exhæ-
redatione: vt aliàs dicitur in l.Papinianus exuli, ibi:
Quid enim commune.ff. De minoribus. Proinde
19 verius arbitror, quòd† si testator impuberem ma-
la mente exhęredasset eíque legata dedisset & ab
eius hærede substitutio fideicommissum reliquis-
set, si vtique sub nomine appellatiuo eum oneras-
set, iuxta terminos d.l.Si fuerit.§.1. ff.De legat.1. vt
putà si ita dixisset: Ab hærede filij mei centum au-
reos Titio relinquo: fideicommissum valeat, quẽ-
admodum si à filio legatario illud reliquisset, argu-
mento.d.§.Qui filios, in fine. Denique in d.l.Miles
ita.§.Si miles.ff.De militari testamento, & in simili-
bus legibus, idcirco non valuit legatum relictum
ab impuberis substituto, quoniam in illis omnibus
speciebus constabat, patrem iure patriæ potestatis
pro impubere disponentem à substituto eius impu
beris nominatim legata reliquisse. Nam si sub ap-
pellatiuo hęredis nomine fideicõmissum ab hære-
de filij quasi legatarij reliquisset iuxta terminos. d.
l.Si fuerit.§.1. fideicommissum valeret, secundùm
glos.in d.§. Qui filios, in verbo, legata.in 2.opinio-
ne, quam Bartol.ibi in fine sequutus est, & Raphael
Cuman.qui ibidem scripsit, aliud dici non posse, vt
Iason retulit in d.l.Cùm quidam.n.3. Hanc eãdem
opinionem putauit esse veram Raphael Fulgos. in
d.l.Cùm quidam, n.3.versi. Sed glo.vbi etiam Phi-
lip. Corneus.n.2.scripsit, eam teneri posse. Adde ꝙ
Claudius in l.Cùm filio.ff.De legatis.1.relatus ibi à
Mariano Socino in repetit.n.55.idem in effectu pro
bat, & nouissimè Francis.Ripa ibidem.n.30. versic.
Ego dicerem: eandem glos. & Bartoli opinionem
fuit sequutus. Et sanè vt hæc opinio possit proce-
20 dere, oportet meminisse, quòd vbi† pater pro im-
pubere filio testatus hęredem pupilli oneraret, po-
test vtique cum nominatim onerare. Sed vbi pro
se testatus impuberis filij hęredem onerat, eo in-
tellectu propemodum, atque si impuberem ipsum
filium post mortem onerasset, iuxta textum in d.l.
Si fuerit. §.1. non nominatim: sed sub appellatiuo
hæredis nomine debet eum onerare.l.Si sic. ff. De

L.Papi nia.exu li.ff.De minori.

legat.3.

¶Consequenter, si pater filium præterierit, & ei-
dem filio legata dederit, atque deinde eidem filio
substitutum pupillarem constituerit, pro constanti
habendum est, legata & substitutionem pupillarẽ
defendenda fore per Authen.Et causa.C.De liber.
pręterit.vt inferiùs resoluetur. Quo casu substitu-
tus ipse pupillaris grauari poterit pro parte con-
tingenti ipsa legata, non quidem nomine proprio,
quasi tabulis pupillaribus, sed nomine appellatiuo
hæredis filij quasi legatarij, & quasi testamento
paterno.

L.Si sic ff.De le gat.3.

¶ Ex his ergo tentandum fortassis videretur:
21 quòd † si pater filiam in re certa hæredem instituis-
set, dato cohærede vniuersali, eíque substitutum pu
pillarem dedisset: non posset nominatim onerare
ipsum substitutũ fideicõmisso quasi tabulis pupil-
laribus argumento.d.l.Qui fundũ.§. Qui filios ibi:
Quia hoc casu nõ hæreditatis portio.ff. Ad leg.Fal
ci.Cęterùm si sub appellatiuo nomine hæredem fi-
lię onerasset, valeret fideicõmissum, iuxta.d.l.Si fue
rit.§.1.Vtiq; autẽ valeret in eo dũtaxat, ꝙ suprà le-
gitimam portionem filiæ pater reliquisset in re cer
22 ta, quum† filia nec quidem post mortem suam po-
tuerit onerari in legitima portione sibi iure natu-
ræ debita.argumento.l.Cohæredi.§.Cùm filię, ver
sic. Vt ab impubere.ff.De vulgari.l. Quoniam in
prioribus.C.de inofficioso testamẽto. Et ita debet
intelligi & interpretari.l.3.titu.9.Partit.6.

¶ In exhæredato autem impubere euitãdæ quæ-
stionis gratia consulerem, vt testator, qui vellet õ-
nerare substitutum exhæredati impuberis intra
modum legatorum, quæ exhæredato reliquisset, ita
cõcipiat: Si filius meus in pupillari ætate decesserit
rogo vt centum Titio det. Sic enim fideicommissi
onus in effectu redundabit in hæredem impuberis
substitutum pupillarem: & sine dubio valebit vt ab
ipso impubere post mortem eius datum.d.§. Cum
filiæ, ver. Vt ab impubere. Sed etsi verba fideicom-
missi impersonalia fuisse proponantur, vt puta: Si fi
lius meus in pupillari ætate decesserit, centum Ti-
tio dentur: æquè fideicommissum Titio debebitur.
Hic enim filius ipse post mortẽ suam oneratus cẽ-
sebitur: ne si pupillaris substitutus ipsius impuberis
mala mente exhæredati censeatur oneratus fidei
commissum possit reddi inutile, argumẽto.l.Quo-
tis.ff.De rebus dubiis.

L.3.tit. 9. Par- ti.6.

¶ Quin etsi pater exhæredato impuberi nihil
24 omnino reliquerit, excogitauit† modum: quo pos-
sit à substituto eius impuberis mala mente exhęre-
dati summam aliquam pecuniæ cui velit relinque-
15 re. Ita enim † ex consilio meo concipiet, Si filius
meus Petrus intra. xiiij. ætatis annum decesserit,
Ioannes ei hæres sit, si modò centum aureos Titio
dederit. Mortuo enim testatore, ac deinde filio in-
tra pubertatem, non poterit Ioãnes pupilli lucro-
sam hæreditatem adire ante impletam dandi cen-
tum aureos cõditionem, quam testator potuit ad-
iicere pupillari substituto, argumento.l. Qui libe-
ris, in princip.ff. De vulgari. Porrò credibile est,
quòd cõditionem volet implere, vt maius emolu-
mentum pupillaris hæreditatis consequatur. Nec
testator in fraudem legum excogitasse quidquã vi-
debitur, sed magis rationes iuris sapiẽter euitasse,
argumẽto legis, Siquis sub cõditione. ff. Si quis o-
missa causa testamẽti.l.Qui hæredi.§.Cùm heredi-
tas.l.Mæuius.ff.De cõdit.& demõst.Sic non obsta-
bit

L. Seius & Augerius. ff. Ad leg. Falcid.

26 bit†text.in l.Seius & Augerius.ff.Ad leg.Falcid.vbi probatur,quòd quemadmodum non valet quod testator cauet per modum dispositionis, ita nõ debet valere quod ipse excogitauit per modum conditionis. Id enim procedit,quando lex ipsa resistit dispositioni:secus si nõ resistat, sed magis non assistat ex aliqua iuris causa quæ non militet in conditione.Hoc enim casu valet conditio, quanuis dispositio valitura non fuisset, secundum Ioannem Imolam & Paulum Castrensem in l.Seruo alieno. §.Final.ff.De legat.1.Alexand.in d.l.Seius & Augerius. nu.5.Andre.Alciatum in repetit.§.Diui. ante nu.8. l.Filiusfamilias.ff.De legat.1.

¶ Secundò collige ex huius glos.sentẽtia, quòd si filia hæc fuisset præterita,non potuisset ei fieri pupillaris substitutio:quoniam tunc testamentum esset nullum,vt hic simpliciter probat Philip. Franc. nu.54.Vnde ex glos.sententia collige, quòd pupillaris substitutio non conseruatur per Authent. Ex causa. C. De liber.præteritis. Et ita allegauit hanc glos.Bald.in dict. Anthentica.Ex causa,ex num.30.

27 Sed tamen†contra glos.sententiam probabilius videtur resoluere, quòd etiam si filia fuisset præterita,pupillaris substitutio valeret, argumento. dict. Authentic. Ex causa, secundum ea quæ pleniùs tractabimus infrà in tertia parte,in gloss.finali huius cap.

¶Tertiò collige ex prima solutione glos. quod

28 †etiam si filia hæc non fuisset instituta in re certa, testamentum posset defendi à vitio præteritionis: attento quòd hæc filia fuit instituta in secundo gradu,id est,post mortem filij. Adde quòd hæc verba fuere Innocentij hîc, à quo glos. mutuata est hanc solutionem.Petrus ab Ancharano, nume. 13. notat, quòd hic institutio filiæ facta secundo gradu post mortem filij non videbatur defendere testamentum à vitio præteritionis. Siquidem hæc institutio filiæ erat concepta conditionaliter, hoc est,sub cõditione casualis mortis filij. Et licet hæc cõditio extiterit,quoniam filius fuit præmortuus, testamentum nihilominus initio videtur esse nullius momẽti,per.l.Si pater, cum similib. C. De institutionib. & substitutionib. Idem adnotauit hic Philipp. Franc.nu.55. allegando eandem l.Si pater. Sed tamen Petrus ab Ancharano rectè meminit,quòd.d. l.Si pater, cum similibus, dicitur hodie correcta per l.Quoniam in prioribus.C. De inofficioso testamento.Et licet dicat, hoc esse dubium,communior opinio est,quòd dict.l.Si pater, cùm similibus sit hodie correcta,secundum ea, quæ iam suprà in superioribus scholiis resolui.

L.Si pater. C. De institutio.& substitutionib.

¶ Igitur Innocentij & gloss. sententia videtur posse defendi,vt testamentum hoc nõ intelligeretur esse vitiosum præteritione filię,quæ fuisset instituta post mortem filij. Nanque, remota conditione mortis filij de legitima portione, remaneret ipsa filia purè instituta in hæreditatis parte sibi iure naturæ debita,per.d.l. Quoniam in prioribus, & l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficioso testamento.

¶ Ego in primis aduerto, quòd si Innocentius & glos.senserunt, videri filiæ satisfactum: eo quòd post mortem filij fuit instituta, id est, pupillariter substituta ipsi filio,vt Petrus ab Ancharano intellexisse videtur qui dixit, cõditionem huius substitutionis extitisse,nullo colore excusari potest eorum

29 sententia.Siquidem† pater in suo testamento & in sua hęreditate, nõ verò in pupillari testamento,instituere filiam debuit,impleret iuris formam.l.fin. cum similib.C.De liber.pręterit.Proinde sine iudicio videtur induci.d.l.Si pater.C.De institutionib. & substitutionib. quam Petrus de Ancharano: & Philipp. Franc. allegauerunt. Quoniam filia non fuit instituta sub conditione quasi hæres patris, sed quasi hæres filij.Vnde,dato quòd d.l.Si pater.C.de institutionib.& substitutionib.esset correcta per d. l.Quoniam in prioribus,filia quæ esset instituta hæres pupilli in casum mortis ipsius impuberis, non posset redigi ad cõditionem filiæ institutæ in legitima portione sine vlla mora, aut dilatione. Denique in terminis dubitatum & conclusum extat, ꝙ si pater instituat filium impuberem,& ei pupillariter substituat filiam:testamentum erit nullum ex filiæ præteritione.Neque per d.l. Quoniã in prioribus,tolletur conditio de filiæ institutione, vt simul sit hæres in sua legitima cum fratre. Et hoc ita Oldrad.respondit consi.171.Thema tale est nu.2.&12. & sequutus est Alberic.in dict.l.Quoniam in prioribus,nu.2.de quo inferiùs.nu.38.&39. Sed etsi ille subtilibus rationibus moueatur ad hoc dicendum, solidior tamen ratio est:quam suprà expendi.&mi

L.Quoniam in prioribus. C.De officio. testam.

30 ror ab eo non fuisse animaduersam.Quippe† si cõditio tolli debet per.d.l.Quoniã in prioribus, vtiq; tolli debet de legitima portione ipsi filiæ debita. Planè legitima portio debetur filiæ ex substantia patris:non verò debetur ex substantia filij impuberis,vt probat text.in l.Scimus. §. Repletionem. C. De inofficio.testamento.Denique, licet vbi filium pater substituit directò vel per fideicommissum in sua hęreditate,cõditio possit tolli de legitima portione,per.d.l.Quoniam in prioribus,vt docet Barto.in l.In quartam,num.14.ff.Ad l. Falcid.si tamen filium pupillariter substituat alteri filio,non potest induci.d.l.Quoniam in prioribus.Nec enim in le-

L.Scimus. §. Repletionem C. De inofficio.testamen.

31 gitimam†imputari potest id, quod capitur ex pupillari substitutione:argumento textus in l.Scimus. §.Repletionem.C.De inofficioso testamen. secundum communem intellectum: quem resoluit Alexand. in dict.l.In quartam,num.20.Paul. de Monte Pico ibidem in repetitione nume.265. sequitur Francisc.de Ripa ibidem nume.217. Ioannes Corras.in l.Filium quem habentem.C.Familiæ erciscũ

32 nume.212.Nam†etsi in hæreditate impuberis nihil aliud contineatur,quàm patrimonium patris, frater substitutus pupillaris non hæreditatem paternam, sed fraternam capere intelligitur, vt probat text.singularis in l.1.§. Si quis autem. ff. De success.edicto.Quare Innocentij & glo.nostræ senten-

L.1.§. Si quis autem. ff. De success. edicti.

33 tia meliùs excusari poterit,si dicamus,sensisse † eos de compendiosa substitutione: prout à principio facta est:non verò pupillari:in quam postea exiuit compendiosa. Pater enim filiam hanc instituit secundo gradu post mortem filij: quum dixit, quod filius huic filiæ moreretur, Planè institutio posset referri ad vulgarem substitutionẽ in ipsius testato-

34 ris hæreditate factam. Quoniam cõpendiosa†substitutio in verborum generalitate continet vulgarem,vt docet Barto.in l.1.nume.8.&in l.Centurio. nu.32.ff.De vulgari.

35 ¶Denique secundi†gradus mentio facta ab Innocentio & glo.hic aptari magis videtur ad vulgarem,quàm ad pupillarem substitutionem,iuxta ea, quæ præceperunt Castrens.num.4.Socin.nume.4. Ripa ibidem,num.10.in l.1.ff.De vulgari. Tametsi

Alexan-

Alexander ibi.nu.4.& Alciat.in Rubrica nu. 4.eodem titulo,doceant;quòd pupillaris substitutio dicatur etiam facere secundum gradum, vt probat text. in l.Cùm quidam.C.De necess.seru.hæredib. instituend.

¶Ex his igitur testamentum defendi posse videbitur. Quoniam videlicet filia compendiosè filio substituta erit statim heres patri ex vulgari substitutione: & concurret cum fratre in ipso primo gradu. Quôniam ipsa conditio vulgaris substitutionis tolletur de legitima portione ipsi filiæ debita.Sic frater in vniuersum patri hæres erit: coheredem autem habebit sororem in legitima portione, per d.l.Quoniam in prioribus.Pro hac sentẽtia videtur facere Alexandri responsum;de quo ipse meminit in l.Si pater impuberes,nu.4.ff. De vulgari, vbi huiusmodi speciem proposuit:Quidam habens filium legitimatum, & per hoc verè legitimum, primo gradu instituit quosdam agnatos:&quandocunque agnati decederent, substituit eis quasi cõpendiosè filium legitimatum.Dicebatur, testamẽtum non valere: quia titulo institutionis filius fuerat vocandus ad patris successionem. Authen. Vt cùm de appellat.cognoscitur. §. Aliud quoque capitulum. Coll.8. Alexand. contrà respondit,quòd testamentum valebat.Quoniam substitutionis verbum trahi poterat ad institutionem, secundum gl. ibi.Item;quia compendiosa substitutio continebat vulgarem. Porrò cùm vulgaris substitutio sit conditionalis institutio, conditio reiici debebat de institutione illa, quatenus continebat legitimam portionem filio debitam. d. l. Quoniam in prioribus. Eandem sententiam sequitur idem Alex.in l. Inter cætera.nu.fi.ff.De liber.& posthu. argumento tex. in l.Si filius substituatur.ff.De hæred.instituen.in l. Ex facto.§.Lucius.ff.De vulgari,& in l. Si pater filium,eod. titu. Idem cum Alex. probauit Iason,in d.l.Si pater impuberes.nu.3.& in Authent. Nouissima.nu.26.C.De inofficioso testamẽto. Et Rodericus Xuarez,in repet.d.l.Quoniam in prioribus,in 15.limitat.Enimuerò Alex.intellexisse dicitur,ꝙ eo casu filius; quo ad solam legitimam censetur purè institutus primo gradu: & concurret cum agnatis, qui reliquam hæreditatem ex primo gradu institutionis suæ retinerent. Atque ita Alexan.sententiam explicauit Albert.Barbera. in repet. l. Si pater.nu. 318.C. De institution. & substitutionibus. Et ita eã accepit And.Alciat.in Rub.nu.6.ff.De vulgari. Adde in terminis Socini sententiam in l.1.nu. 31.ff.De vulgari, vbi dixit, quòd si pater filium & filiam habens,filium instituat, & filiã eidem vulgariter substituat,testamentum,secundùm iura antiqua defendi non poterit:sed defendetur per d.l. Quoniam in prioribus.Nam quia filia deprehenditur vulgariter substituta,vtique intelligitur conditionaliter instituta in patris hæreditate.Quoniam vulgaris substitutio est conditionalis institutio. Ergo conditio tolletur de legitima portione huic filiæ debita: & remanebit purè instituta primo gradu cum fratre, qui reliquam hæreditatem ex sua institutione retinebit.Allego pro hac parte authoritatem Bar. magis communiter recepti;in l.In quartã.ff. Ad l.Falcidiam,vbi expresim docuit,quòd† si pater herędi instituto substituat vulgariter filium, cui aliquid reliquerat iure institutionis, & filius ex institutione sua non habeat quantum satis sit legitimæ portioni,statim in eo, quod deest, ad repletionem admittitur ex vulgari substitutio. Atque ita sublata conditione vulgaris substitutionis, admittitur statim filius quasi primo gradu simul cum hærede, cui fuerat substitutus. Remanet autem vulgaris substitutio in suo statu quò ad reliquam hæreditatem, quæ erat vltra legitimam portionem, argumento. di.l.Quoniam in prioribus,& l.Scimus.§.Cùm autem.C.De inofficioso testamento. Et opinio Bartoli communiùs est recepta,vt cõstat ex his authoribus,quos superiùs allegaui.nu.29.& 30.

L.Quoniã in prioribus. C. De inoffic. testam.

36

¶Porrò si communis opinio hæc vera est, necessariò consequetur,quòd † testamentum,in quo filius fuerit præteritus à primo gradu, & fratri hæredi instituto fuerit substitutus vulgariter, defendi poterit eodem argumento.

37

¶ Vnde infertur, quòd etiam si compendiosa substitutio huius filiæ negaretur continere vulgarem substitutionem in verborum generalitate, vt quia diceretur esse facta in forma pupillaris, adhuc testamentum †defendi posset ex vulgari substitutione omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio verbis huius compendiosè manifestè expressa porrigeretur,iuxta.l.Iam hoc iure.ff.De vulgari.& quod in hoc proposito allegando d.l.Iam hoc iure, tradit Bar.in d.l.Centurio,nu.32.

38

Vulgaris tacitæ effectus.

¶Et quo euidentiùs explicem intentionẽ meã, similiter infertur, quòd si pater huic filio vniuersaliter instituto substituisset hanc filiam pupillariter, certè testamentum defendi posset:quanuis filia aliter instituta patris testamento minimè deprehenderetur. Considero enim, quòd cùm hæc filia ex constitutione Diui Marci censeatur filio vulgariter substituta,d.l.Iam hoc iure, hæc substitutio conditionalis tacita sufficit ad implendam formam,si cõditio tollatur. Allego tex. in l.Si pater filium.ff.De vulgari,secundum interpretationem Iacob. de Arenis,quam ibi Alexander.nu.3. communiter receptam esse dicit. Nam pater filium impuberem instituit: eíque posthumum nasciturum pupillariter substituit:Iureconsultus respondit;quòd si posthumus nasceretur quo tempore erat extinctus primus gradus, admittitur ex vulgari tacita, quæ suffecit ad implendam testamẽti solennitatem. Igitur filia ex vulgari tacita non minùs rectè videbitur instituta in legitima portione; de qua tollitur conditio extincto primo gradu, quàm si expresim vulgariter fuisset substituta. His consequens erit animaduertere†contra Oldrad.consi. 171. & Alber.in d.l. Quoniam in prioribus, quòd testamentum poterat defendi in ea specie,ab eis proposita per dict. l. Quoniam in prioribus.Nam etsi maximè de pupillari expressa substitutione nihil attineret conditionem tollere secundum ea, quæ Oldradus rectè argumentatur, & nos suprà iam diximus, nihilominus testamẽti defensio sumenda erat ex vulgari tacita facta in hæreditate ipsius testatoris. Vnde etiã apparet, filium non dici præteritum, si vulgariter sit substitutus: quãuis è conuerso præteritus planè diceretur,si solùm pupillariter sit substitutus. Tãetsi has duas species omnino distinctas, & diuersas iuris censuram habentes non rectè æquauerit & coniunxerit Curtius iunior in l.2.num.11.ff.De inofficioso testamento.

L.Si pater filium.ff. De vulgari.

39

Aduersus Oldrad.

¶Ego tamen in hoc magnæ difficultatis articulo arbitror distinguendas fore duas species. Aut enim primo gradu testator instituit hæredem quem potuit præterire, & huic hæredi instituto

Duo distinctionis mẽbra.

compendiosè filium ſubſtituit: Aut verò teſtator ſtituit primo gradu filium, quem præterire nō potuit; eíque ſubſtituit compendiosè filium alterum vel filiam.

Primū mem-brum.

40 ¶ In priore † ſpecie, quæ Alexandri fuit in d. l. Si pater impuberes, conſtituo, teſtamentum rectè defendi poſſe. Et quidem 41 † Alexander, vt mihi videtur, non intellexit, quòd filius legitimatus concurret in legitima ſibi debita cum agnatis primo gradu inſtitutis. Quin potiùs intellexit, agnatorum inſtitutionem eſſe nullam ipſo iure. Quoniam ab eo gradu præteritus fuiſſet filius: & proinde teſtamentum incipiebat à ſecundo gradu, in quo filius fuerat vulgariter ſubſtitutus poſt mortē agnatorum, argumento tex. in l. Si filius familiàs. ff. De hæredib. inſtituendis, & l. Ex facto. §. Lutius. ff. De vulgari, l. 3. §. fi. ff. De liberis & poſthu. l. 3. §. finali. ff. De iniuſto rupto, reſoluit Rodericus Xuarez in repetition. d. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioſ. teſtament. in limitatione. 15. Verùm Alciat. in Rubric. num. 6. ff. eodem, & Albert. Barbera. in repetit. dict. l. Si pater, numer. 38. De inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, intellexiſſe videntur; quòd Alexand. defendebat primum gradum, hoc eſt; inſtitutionem agnatorum. Cúmque ita Alexandrum intelligerent, ab eius ſententia diſceſſerunt: quia primus gradus agnatorum defendi non potuit, à quo videlicet præteritus fuiſſet filius, per textum in d. l. Si filiusfamilias & d. §. Lutius. Sic etiam Alexandrū intellexiſſe videtur Ioan. Corraſ. in Rubrica. nu. 14. C. De impuberum & aliis, vbi etiam eum reprehendit per tex. in d. §. Lutius. cuius Alexandrum & poſteriores fuiſſe immemores non poſſum (inquit) non mirari. Videtur autem decepiſſe hos authores: quòd Alexander decurrit ad noui iuris auxilium d. l. Quoniam in prioribus: quaſi ex hoc filius, ſublata conditione vulgaris ſubſtitutionis de legitima portione, videretur purè inſtitutus in ea ſolùm 42 portione. Nam † vtique ſi Alexander non vellet defendere inſtitutionem agnatorum; ſed ſolùm vellet defendere teſtamentum; quaſi inciperet à ſecundo gradu; quo filius fuit inſtitutus, non oportebat inducere d. l. Quoniam in prioribus aut legitimæ portionis meminiſſe. In promptu enim erat dicere, quòd teſtamentum inciperet à ſecundo gradu iuxta leges antiquas, videlicet. d. l. Si filiusfamiliàs. fin. De hæredibus inſtituen. & d. l. Ex facto. §. Lutius. ff. De vulgari. Quod ita ſpecialiùs expreſſit Albert. Barbera vbi ſuprà dicens, non eſſe dubitandum, quin teſtamentum defenderetur in ſpecie Alexandri, quò ad ſecundum gradum, iuxta leges antiquas ſine inductione. dicta l. Quoniam in prioribus. Ego itaque interpretor, quòd Alexand. pro conſtanti habuit, primam inſtitutionem agnatorum nullius momenti fuiſſe. Quoniam ab eo primo gradu præteritus fuiſſet filius. Cur igitur neceſſe habuit inducere ius nouum. dict. l. Quoniam in prioribus, ad defenſionem ſecundi gradus, ſi vtique ad hoc ſufficiebant tex. vulgares ſuprà allegati? Reſpondeo: Si teſtator pater agnatos inſtituiſſet: etſi hi hæredes non eſſent, vulgariter ſubſtituiſſet filium legitimatum: tunc leges antiquas conſtituendum erat ſufficere. Nam perempto primo gradu, in quo filius fuiſſet præteritus, teſtamentum inciperet à ſecundo gradu, hoc eſt, à ſubſtitutione quaſi eiuſdem filij inſtitutione, quæ iam deprehenderetur eſſe prima. Nec obſtaret quòd teſtator vſus fuiſſet verbo: Subſtituo, quoniā id verbum aptari poteſt ad inſtitutionē primam vt Ale-43 xan. ibi ex gl. argumentatus eſt. Cæterùm † in Alexan. ſpecie pater filium legitimatum compendiosè ſubſtituerat poſt mortem agnatorum, quos primo gradu inſtituerat hæredes. Vnde, perempto primo gradu; filius manebat inſtitutus iam quaſi gradu primo: ſed vtique ſub conditione mortis agnatorum. Sic teſtamentum, etiam perempto primo gradu videbitur nullum. Quoniam incipiebat à ſecundo gradu, in quo filius deprehendebatur inſtitutus ſub conditione, quæ non eſſet in eius poteſtate. dicta l. Si pater, cum ſimilib. C. De inſtitutionib. & ſubſtitutionib. Quippe in dicta l. Si filiusfam. & dict. §. Lutius, perempto primo gradu, à ſecundo in quo filius fuerat ſubſtitutus, teſtamentum ita incipere videbatur atque ſi teſtator dixiſſet: Si Titius mihi hæres non erit, ſit mihi hæres filius. Quum illa conditio. Si Titius mihi hæres non erit, ſecundum ſcripturam pertineat ad ſecundam filij inſtitutionem, vt probatur in princip. Inſtitut. De vulgari. Sic filius manet in effectu inſtitutus primo gradu ſub conditione, ſi Titius hæres nō erit. Et quia Titius iure nequeat eſſe hæres, inſtitutio filij pro pura habetur: & conditio eſt neceſſaria, perinde atque ſi Titius nullo modo inſtitutus fuiſſet, iuxta tex. in l. Ex facto agitatum. ff. De hæred. inſtituendis, in l. 3. ff. De legat. 1.

Alexādri ſententia defenditur.

L. Quoniā in prioribus. ff. De inoffic. teſtamēt.

44 ¶ Vnde obiter poteris obſeruare, quòd licèt aliàs ſola figura † conditionis irritæ offendat iuris formam, vt filius non ritè inſtitutus videatur. l. Filius. ff. De conditionib. inſtitution. hæc tamen propoſitæ conditionis figura non offendit iuris for-45 mam, vt non offendit conditio vera, quæ † in præſens vel in præteritum tempus cōcepta ſit. l. Illa inſtitutio. §. fi. ff. De conditio. inſtitution. quem. §. latè explicaui Selectarum interpretationum, lib. 1. cap. 1. Et hoc ſimiliter dici nequaquā poteſt in Alexand. ſpecie. Quoniam; perempta prima agnatorum inſtitutione; teſtamentum adhuc ita incipere videtur. Poſt mortem illius, & illius agnati mei filius mihi hæres eſto. Siquidem conditio mortis agnatorum retineri debet in ſecunda filij inſtitutione: quamuis prima ipſa agnatorum inſtitutio perimatur, vt alibi in non diſsimili ſpecie obſeruat Barto. in Authen. Ex cauſa. nu. 17. C. De liber. præterit. argumento text. in l. Peculium. ff. de legat. 2. cuius ſententiam communiter eſſe receptam ſcribit Alexan. ibidem. nu. 9. & tradit Aretinus in l. Si quis cū. §. fi. colum. penultim. ff. De vulgari. Igitur ſi filius legitimatus manebat inſtitutus ſub die incerto mortis illorum agnatorum, quos pater non iure inſtituerat, teſtamentum ſecundum leges antiquas non videbatur defendi poſſe. dicta l. Si pater. cum ſimilib. C. De inſtitu. & ſubſtitutionib. Propterea Alexander pro conſtanti habuit, & præſuppoſuit, quòd prima agnatorum inſtitutio nullius momenti erat, filij autem conditionalem inſtitu-46 tionem ex legibus nouis defendit. Remota † enim conditione de legitima portione per dictam leg. Quoniam in prioribus; filius in tota patris hæreditate manebat purè inſtitutus, cùm nec hæredem haberet, nec ſubſtitutum, quibus conditio ſeruiret in eo, quod ſuprà legitimam portionem inueniretur in patris hæreditate, iuxta ea, quæ poſt alios reſoluit Roderic. Xuarez in repetitio. dict. l. Quoniam in prioribus, in 2. ampliatio. in fine,

L. Filius. ff. De cōditioni. inſtitu. tion.

L. Illa inſtitutio. §. fi. ff. De condi. inſti.

in fine,& in 6.ampliatione. Nā institutio,quæ quò ad legitimam pura cēseri debet,reiecta conditione, trahi debet consequenter ad totam hæreditatem, iuxta regulam.l.j. §. Si ex fundo; & in l.Si alterius. ff.De hæred. instituend. in l. Si te solum. ff. eodem tit.l.Si duo.l.Si tu ex parte.ff. De acquir. hæredit.l. Cohæredi.§.fin.ff.De vulgar.

¶Verissima igitur est Alex.sententia;quatenus intellexit,valere hoc testamētum: perempta agnatorum prima institutione.

¶Quid? exquisita iuris ratione tentari potest, quòd in specie Alexandri testamentum valeret sine vlla inductione iuris noui secundum leges antiquas. Proinde non oporteret aggredi controuersiam illam quæstionem: Vtrùm. l. Si pater, cum similib.C.De institu.& substitutio.essent hodie correctæ per d.l.Quoniam in prioribus. Nam vbi testator ita concepit: Titium,& Mæuium,agnatos meos mihi hæredes instituo: & quandocunque decesserint,substituo Petrum:apparet,quòd Petrus est vulgariter agnatis substitutus in casum mortis expressum.Proinde si agnati,non quæsita hæreditate, decesserint, Petrus ex vulgari expressa ad testatoris hæreditatem admittetur secundum ea, quæ tradit Bar.in l.j.nu.8.& in l.Centurio.nu.12.in fine.ff. De vulgari. Sed etsi agnati repudiarent hæreditatē testatoris, vel aliter hæredes esse non possent, Petrus ex vulgari statim admitteretur;nō expectata morte agnatorum. Etenim vulgaris † expressa in casum mortis porrigeretur ex testantis sententia ad oēs casus, quibus iidem hæredes à primo institutionis gradu excluderentur, iuxta regulam in vulgaribus substitutionibus præceptā,de qua per Bar.in l.Gallus.§.Et quid si tantum.nu.2.ff.De liber.& posthu. & in l.j.nu. 14. ff. De vulgari.& ibi Lancelot. Galiau.in repet.nu.14.Ioann. Coras.in l.Post aditam. num.26. C. De impuberum & aliis substitution. & est communis opinio, vt post alios ordinarios testatur Marian.Socin.Iunior consilio 169.num.3. & consilio 174.num.29.in 2.parte. Quæ regula habet locum † etiam in vulgari substitutione comprehēsa sub compendiosa,vt in terminis affirmat Philip. Corn.consilio.320.Dubia quidem,in 4.volu.quem sequitur Marian. Socin. Iunior consilio 106.nu.18. in 1.parte.Vnde illud euincere incipio;quòd suprascripta substitutio perinde censeri debet, atque si testator diceret: Titium & Mæuium agnatos mihi hæredes instituo:& quandocunque decesserint, vel si aliâs hæredes non sint, Petrum substituo. Planè si in specie.d.l.Si filiusfa.& d.§.Lucius, testator dixisset:Titius hæres esto:& post mortē Titij,vel si is mihi non sit hæres,filius hæres esto:fortiter defenderetur,eisdem Iureconsultorum responsis locū fore. Nam similiter, primo Titij gradu perempto, filij sequens institutio manet pura: cùm similiter illa conditio:Si hæres non erit,sit necessaria, quam solam è duobus alternatiuis sufficit impletam esse. l. Si hæredi plures,in fine.ff.de condition.institutio. facit etiam tex.in l.Quòd si sub ea. ff. De cōdictio. indebiti, in l. Hæres meus.ff. de conditioni. & demonstratio.in l.Si pupillus.§.1.ff.De nouation.Igitur in Alex. specie idem probari conueniet, in qua filius legitimatus proponebatur institutus à patre, nō solùm in casum mortis agnatorum expressum, sed etiam in omnem casum, quo agnati hæredes non essent.Nec dubitari debet,quin huiusmodi institutio tacita sufficiat ad implēdam iuris formam. Quippe si † vulgaris substitutio omnino tacita solet ad hoc sufficere: quoniā ab ea testamentū possit incipere,vt probatur in l.Si pater filium.ff.De vulgari.& in l.Apud Iulianum.§.Idem Iulianus. ff. Ad Senatusconsultum Trebellianum;docet gl.in verb. Non existimo,in l.Lex Cornelia,& glo.final.in l. Si pater captus.ff.De vulgari, & est magis communis Doctorum opinio vtrobique, vt in terminis affirmat Alex.consi.188.num.5.in lib.2. contra alteram quam etiam resoluit communem opinionem Philip.Corn.consi.199.nu.24.lib.1.multò magis sufficiet hæc vulgaris:quæ non est omnino tacita † sed partim expressa partim tacita quò ad casus; secundum ea,quæ tradit Bar.in l.1.nume.6.& nume.8.& nu.12.ff.De vulgari.Denique si in Alexan.specie agnati nullo modo,idest, nec quidem de facto instituti fuissent primo gradu, agnosco testamētum non posset defendi secundum iura antiqua: vt putà si Testator his verbis testamentum facere cœpisset: Post mortem Titij & Mæuij agnatorum meorum Petrus filius hæres esto. Tunc enim filius reprehenderetur institutus sub conditione mortis agnatorum:nec vllo colore subaudiretur cōditio illa alternatiuè intellecta. Vel si agnati hæredes non erunt. Sic ad tuendū testamentū à præteritionis vitio oporteret decurrere ad auxiliū iuris noui, videlicet.d.l.Quoniā in prioribus.At verò in proposita specie;in qua agnati primo gradu instituti fuerunt, etiam si talis gradus fuerit ipso iure nullus, non tamen nullius momenti æstimabitur ad coniiciendā testatoris voluntatē. Nam quia vel de facto scripsit hunc primū gradū,cōsequens erit dicere, sequens filij institutio non censeatur quasi mera cōditionalis institutio prima quò ad mētem testantis. Quin potiùs ex sententia eiusdē censeri debet quasi secūda institutio,hoc est quasi substitutio: vt ad similes casus porrigatur. Hoc enim est quod aliud agens considerauit subtiliter Aretin.in l.1.nume.10.versi. Et aduerte quia longa est differentia.ff.De vulgari: vbi dixit,quòd longa est differentia:vtrùm testator quantum in se est, fecerit primum gradum etiam eum,qui pro nō scripto habendus sit, an verò nullum omnino primum gradum fecerit. Nam quia longa est differentia inter primam institutionem conditionalem,& inter secundam institutionē, id est, substitutionem, censeri debet quasi substitutio ex sententia defuncti ea institutio, quam testator quantum in se est, quasi secundam scripsit præponens ei primam; quæ fuisset nulla. His consequens est,vt in specie proposita interpretari debeamus illam conditionem: Quandocunque agnati mei decesserint non quasi conditionem primæ institutionis,sed quasi casum secundæ institutionis,idest,substitutionis. Sic tandem testamentum defendetur absque inductione. dicta l. Quoniam in prioribus. C.De inofficioso testamen.Quum arguta disputatione fuerit facta probabilis inductio.d.l.Si filiusfa. & dicto §. Lutius, vt sic quoque testamentum incipiat à secundo gradu puro.

Vulgaris partim expressa & partim tacita.

¶Ex his infero videri,quòd Philipp.Dec.consilio 418.In causa D.Aurelij.nume.3.non rectè responderit,testamentum quoddam fuisse nullum ex defectu præteritionis. Nam quum Biliotus instituisset vxorem suam vsufructuariam omnium bonorum:Et adiecisset,quòd post mortem vxoris instituebat hæredes vniuersales filias suas.Decius respondit,primum gradum esse nullum præteritione

Aduersus Philip.Dec.

filiarum,nec incipere à secundo, iuxta. d.l. Si filiusfa.ff. De hæred.instituen.& d.§.Lutius.l.Ex facto. ff. De vulgari.Motus est Decius: quoniam illa iura procedũt in vulgari substitutione.Sed in casu proposito agebatur non de substitutione,sed de institutione directa facta post mortem vxoris.Item quoniam dicta institutio deprehendebatur facta sub conditione mortis maternæ: quæ conditio nõ erat in potestate filiarum: ideóque testamentũ erat nullum iuxta.l.Si pater,cum similibus. C. De institut. & substitut.Ego contrà non dubitarem respondere,ꝙ huiusmodi testamentum valeret. Quia si filiæ primo gradu non fuerunt institutæ, oportet dicere secundo gradu fuisse substitutas, argumento.l. Miles ita,in princip.ibi.Nemine substituto.ff. De militar.testam.Nec dubium est,quin institutio† 51 directa facta post mortem primi heredis exprimat vulgarem in casum mortis, vt colligitur ex recepta doctrina Bar.in l.Centurio.nu.32.ff.De vulgari. Nam etsi Bart.loquatur in compendiosa facta verbo cõmuni, idem euidentiore ratione dicturus erat in compendiosa facta verbis directis:quum vtiq; verba directa exprimant euidẽtius directã substitutionem,qualis est vulgaris.Igitur filiæ manebant institutæ primo gradu:& conditio mortis maternæ,etiã si in casum esset collata, non debebat vitiare testamentũ: quũ tolli deberet ratione legitimæ portionis.iuxta.d.l. Quoniã in prioribus. Sed & defendi posset,ꝙ testamentum valeret sine inductione. d.l. Quoniã in prioribus; iuxta solas leges antiquas, vt. modò circa Alexandri speciẽ nouè obseruauimus.

Alterũ distinctionis membrum.

¶ Sequitur altera nostræ distinctionis species. Videlicet, quando testator instituit primo gradu eũ,quẽ præterire nõ potuit,vt putà filiũ:eiq; substituit cõpendiosè filium, vel filiã. Et hæc quidẽ species Innocẽtij fuit & nostræ gl. In qua quidẽ specie 52 arbitror† testamentũ defendi nõ posse. Vbi enim testator primo gradu filium instituit, & post mortẽ filij substituit cõpendiosè filiã,iuris ratio incurrit,quæ non sinit valere primũ gradũ,nec etiã secũdum. Nã si velis quòd testamentũ incipiat à primo gradu,ille gradus est ipso iure nullus; à quo videlicet,præterita fuerit Philippa filia. Quòd si rursus velis,vt perempto primo gradu, quo institutus fuit Petrus filius, testamentum incipiat à secundo gradu: nec hîc secundus gradus poterit valere: nec ab eo testamentum poterit incipere.Quoniam ab hoc secundo gradu præteritus deprehenditur Petrus filius. 53 Licèt enim† sufficiat, quòd filius sit institutus primo dũtaxat gradu.l.Si posthumus.§.Quod vulgo.ff.De libe. & Posthu. Verum est si iure sit instititutus; & propterea ex eo primo gradu obtinere hæreditatẽ possit.Planè Petrus in proposita specie non iure fuit institutus primo gradu: quum is gradus non valeret : quia filia ab eo præterita fuisset. Sic euenit, vt secundus gradus quo instituta fuit filia,sit æquè nullus præteritione Petri.

L.Si posthumus.§.Quod vulgo.ff De liber. & posthu.

54 ¶ Vna igitur posset esse via ad defendendũ† hoc testamentum per interpretationem & fauorem iuris noui.Si,videlicèt, filia vulgariter substituta Petro primo hæredi intelligatur esse instituta primo gradu simul cum illo. Nam quia conditionaliter fuit instituta conditio,videbitur posse tolli de legitima portione per d.l.Quoniam in prioribus. Proinde Petrus ex gradu primo retinebit institutionẽ vniuersalẽ, dempta legitima portione ipsi filię debita, in qua filia concurreret quasi eiusdem Petri fratris cohæres.Et quòd hac via defendi testamentum possit,ex glos.nostræ deduxisse videtur Petrus ab Ancharano vbi suprà:quum allegauit.d.l. Quoniam in prioribus, & expresśim asseruit Socinus in d.l.1.num.31.ff. De vulgari, & est consequens receptæ sententiæ,quam Bart. probauit in d.l.In quartam.nu.14.ff.Ad l.Falcidiam.

¶ Sed etsi magnoperè me authoritatis receptæ sententiæ moueat,& testamenti causa fauorabilis.l. Si pars.ff.De inoffi. testa. nõ tamẽ persuadere mihi possum, ꝙ huiusmodi testamentũ valeat. Etenim cum huius quæstionis cardo in eo vertatur, an d. l. Quoniã in prioribus, inducatur ad speciẽ proposi-55 tã? Ego resoluo eã.l.induci nõ posse.Si quidẽ† ea.l. nõ habet locũ,vbi remota cõditione; ipsa dispositionis substãtia tolleretur; vt cõi opinione receptũ constat ex his,quæ Iason tradit in d.l.Quoniam, ad finem; vers.Sextò,& Roderic.Xuar.ibi in repetitio. in 9.Limita.& Philip.Deci.in l.Si pater. num.pen. in fine.C.De institutionib.& substitutio.Ergo ipsa conditio substitutionis vulgaris tolli non poterit. Quoniam per hoc non solùm tolleres conditionẽ, sed substitutionẽ mutares in primam substitutionẽ:transferres secundum gradũ in primum: faceres de substituta filia cohæredem. Pro hac parte allego authoritatem Oldral. in d.cõsi.171.Thema tale est.nu.12.& 13.vbi subtiliter scribit,ꝙ d.l.Quoniam in prioribus.& d.l.Scimus.§. Cũ autẽ, intelligi debent,vt conditio tollatur de dispositione, ita vt capiendi modus non mutetur, sed idem modus capiẽdi à testatore ordinatus duret: videlicet, repræsentatus per amotionem conditionis.Vnde cõsiderat, ꝙ in d.§.Cùm autem,legitima,quæ ibi repræsentatur,non capitur iure directo: sed capitur eodem titulo fideicommissi vniuersalis: & sic non mutatur capiendi modus: nec interimitur primus gradus. Denique quãuis in pupillari substitutione loquatur, eius argumenta pertinent ad vulgarẽ quoque substitutionẽ vt filia vulgariter substituta filio non possit cũ eo cõcurrere. Etenim si tolleres cõditionem de vulgari substitutione, non idẽ modus succedẽdi repræsentaretur, quoniam vtique secundus gradus perimeretur translatus in primũ: & primus ipse perimeretur, qua parte secundum in sui societatem admitteret.Idẽ probauit Alberi.in d.l.Quoniam in prioribus.nu.2.vbi Oldraldũ sequutus, cõtra naturam supplementi & sententiã earũ legũ esse dicit, si destructo aliquo gradu, fieret immutatio. Itẽ allego in terminis Bal.consi.504.Casus talis est, lib.5.vbi proposuit,quòd quædam mulier Catharina tres filios secundi matrimonij hæredes instituit, & adiecit,quòd si contingeret,eos sine liberis legitimis decedere, tunc instituebat filium, quẽ ex primo marito conceperat.Respondit Bal. ꝙ testamẽtum huius mulieris erat ipso iure nullum,quoniam à primo gradu præterierat filiũ prioris matrimonij.Authen.Nõ licet.C.De liber.præterit.Nec obstat(inquit)si dicatur, ꝙ dictus filius fuit institutus sub conditione; quæ cõditio debet remoueri de legitima portione ad testamenti defensionẽ,quia posito (inquit) quòd illud esset verum, intelligitur quãdo filius est institutus in primo gradu.l.3.§.fi.ff. de libe.& posthu.In proposito autẽ cõstabat,quòd eius filij institutio erat substitutio: quum primo gradu fuissent alij tres filij hæredes instituti. Hæc Baldus.Cuius sententiam probauerũt Francisc. Ripa in l.1.nu.7.ff.De vulgari.Albert.Barbera.vbi suprà

L.Quoniam in prioribus. C. De inoff.testa.

Baldi sententia explicatur.

prà in repet.d.l.Si pater,& Andr.Alciat.in Rubric. num.6.ff.De vulgari;rectè obseruantes,ꝙ conditio vulgaris substitutionis tolli non poterat per dict. l. Quoniam in prioribus,& d.§.Cùm autẽ.Quoniam tolleretur ipsa dispositionis substantia : & transferretur secundus gradus in primũ.Atq; ita ex Bal.authoritate Alex. consiliũ improbarunt in l. Si pater impuberes.nu.4.ff.De vulgari. Sed non expenderunt diuersæ rationis esse species;quas Bal. & Alex. prosequuntur.Nã in Bal. specie testamentũ nõ poterat incipere à secundo gradu.In Alexandri autem specie poterat incipere ab ipsa filij legitimati institutione:quũ agnati iure præteriri potuerint. Denique assecuti non sunt,ꝙ Alexan. institutionẽ filij legitimati nõ transferebat in primũ gradũ agnatorũ. Sed perempto agnatorũ primo gradu intelligi volebat filij substitutionẽ esse institutionem primam. Quoniam autẽ testamentum incipiebat ab ea institutione quasi prima, eiusmodi institutionẽ non translatam,sed suo loco consistentem ab onere cõditionis liberauit,per d.l.Quoniam in prioribus vt suprà ostendimus.Denique Vincent. ab Hercul. in disputa.sua,in 4.q.versi.Non obstat vndecimò,rectè intellexit;voluisse Alexandrũ, vt in ea specie testamentum à secundo gradu inciperet,iuxta. d.l. Si filiusfa.& d.§.Lucius.Item Vincentius cum iudicio intellexit,quòd sententiæ Alexandri locus esse non poterat; si primo gradu fuissent instituti qui præteriri iure nequiuissent.

Baldi sententia ab altera Alexan. distinguitur.

¶Vltimò pro hac parte induco textum singularem in cap.Raynutius,suprà eod. iuncta gl. ibidẽ in verb. Relinquens, quam omnes Pontificij Doctores fuerunt sequuti. Vbi Adiecta filia fuit hæres vniuersalis instituta primo gradu,& altera filia Alterocho fuit eidem Adiectæ substituta cõpendiosè,& nihilominus glos.& omnes pro constanti habuerunt,defendi non potuisse à vicio præteritionis testamentum nisi supplendo, vt supplent, ꝙ etiã in primo gradu Alterocha filia fuit hæres instituta in domo & horto simul cum sorore Adiecta.Ergo retenta hac communi & receptisima opinione,constanter decernere oportet, quòd si Alterocha filia non fuisset simul cum sorore hæres instituta in domo & horto,& in eodem priore gradu, non potuisset defendi à præteritionis vitio testamentum eo solo prætextu, quòd eadem Alterocha in secundo gradu fuisset compendiosè substituta sorori. Alioqui cõmunis interpretatio esset inanis & ridicula.

Cap. Raynutius. de testam.

¶Ex quibus infertur, quid magis respondere debuerit Ludouicus Rom.cõsi.516. In casu propositæ consultationis.nu.9.vers.Quoad secundũ. Vbi proposuit,ꝙ testator filiũ impuberẽ Ioan.Baptistã hæredẽ instituit:eiq; substituit Ioannã filiam,& Petrũ.Quæsitum est: vtrùm primus gradus non valeret propter præteritionẽ filiæ:quãuis ipsa filia secũdo gradu fuisset pupillariter substituta? Respondit Romanus,primũ illũ gradũ esse nullũ.d.l.Si filiusfa. & d.§.Lutius. Deindè quæsitum est, nunquid per Authen.Ex causa.C.De liber.præterit.conseruaretur substitutio facta de filia & de Petro, si ipsa filia testamentum patris nullũ dixisset?Respõdit: Quòd aut substitutio facta de filia fuit vulgaris:&tunc cõseruatur,& ex ea succedit filia.d.l.Si filiusfa. & d.§. Lutius. Aut verò substitutio facta de filia fuit pupillaris:& tunc ea substitutio non conseruatur filiæ, quo nullum patris testamentum dixit: sed benè cõseruatur ipsi Petro, secundùm gloss. ordinariam in l.1.§.fin.ff.De vulgari.

Aduersus Ludo. Roman.

¶Ego noto, Ludouicum Romanum voluisse defendere substitutionem vulgarem secundum ius antiquum:& in hoc videri errore lapsum. Nam nõ aduertit, quòd testamentum non poterat incipere ab eo secundo gradu;quo filia & Petrus fuissent hęredes instituti : quum vtique Ioannes filius primo gradu proponeretur institutus. Sic meliùs respondere debuit, non conseruari vulgarem substitutionem:quia nec primus, nec secundus gradus valerẽt.Quod autem dixit de Petri substitutione pupillari,verisimum videtur. Sed illud vellem explicasset : Vtrùm Petrus ad vniuersam pupilli hæreditatẽ ex pupillari substitutione esset admittendus: an verò ad partem? Incurrebat enim subtilis quæstio. Vtrùm filia ipso iure admitteretur cum Petro ex pupillari substitutione,& admissa priuanda veniret quasi indigna : an verò nullo modo admitteretur? Sed de hoc videbimus in vltima huius operis parte, in glos.finali.

SVMMARIVM.

1 *Conditio:Si sine liberis decesserit : quæ subintelligitur in testatoris descendente grauato fideicommissum restituere post mortem,habet locum, etiamsi restitutio facienda sit filio testatoris.*
L.Cùm auus.ff.De condition.& demonst.sensus. ibid. cum sequentib.præsertim.nu.3.
L.Cùm acutissimi.C.De fideicommiss.sensus ibidem, cum sequentibus.
L.Generaliter. §.Cùm autem.C.De institutio.& substitut.sensus.cum sequentib.
L.10.tit.4.in 6. Partita sensus. ibidem, cum pluribus sequentib.

2 *Priuilegiatus vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.*
Authen Nisi rogati.C.Ad Trebel.sensus,ibidem.
Authen.De sanctisim. episcop.§. Sed & hoc præsenti. Collat.9.sensus,ibidem.
Cap. In præsentia. De probationib. sensus, ibidem. & nu.61.vsque in finem.

4 *Conditio: Si sine liberis : in descendente grauato post mortem subintelligatur in viam præsumptionis, & interpretationis.*

5 *Conditio tacita:Si sine liberis : habet locum in fideicõmisso post mortem iniuncto,non solùm à patre, sed etiam à matre,vel auo materno.*

6 *Conditio nulla subintelligitur in ascendente grauato post mortem restituere fideicommissum.*

7 *Conditio:Si sine liberis : nullatenus subintelligitur in fratre aut alio amicisimo grauato post mortem restituere fideicommissum.*

8 *Conditio:Si decesserit sine ascendente: non intelligitur in descendente grauato restituere post mortem,nisi ascendens grauati,esset descendens testatoris.*

9 *Conditio tacita:Si sine liberis : referri non debet ad eos liberos,quos tempore testamenti descendens grauatus haberet,si hoc testator non ignorabat.*

10 *Conditio:Si sine liberis,quæ in vno ex pluribus filiis grauatis fuit expressa,efficit, quod in reliquis simpliciter grauatis post mortem eadem conditio non subintelligatur.*

Conditio tacita: Si sine liberis:nõ subintelligitur,quãdo alter post mortem descendentis grauatus est fideicommissum restituere.

L. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.

12 Conditio: Si sine liberis: non subintelligitur, quando descendens grauatur fideicommissum restituere non post mortem suam, sed statim vel post certum tempus.

13 Substitutio compendiosa, vel militaris, filio facta ita demum habet subintellectam conditionem: Si sine liberis: si habeat expressam mortis conditionem: non aliâs.

L. Centurio ff. De vulgar. sensus ibidem.

14 Conditio: Si sine liberis: subintelligitur, si descendens grauetur post mortem restituere, non solùm in testamento: sed etiam in donatione causa mortis.

15 Conditio: Si sine liberis: subintelligitur etiam in donatione inter viuos descendentis facta cum onere restituendi post mortem.

16 Conditio: Si sine liberis, subaudiri nequit, si onus restituendi post mortem sit iniunctum descendenti in cõtractu vltro citróque obligatorio.

17 Conditio: Si sine liberis: subauditur, etiam in donadens fideicommissum restituere debeat piæ causæ.

18 Conditio: Si sine liberis: nõ subintelligitur, quãdo pia causa fuit substituta, & testator declarauit, quòd piã causam substituebat pro exoneratione suæ conscientiæ.

19 Conditio: Si liberos non habuerit, non videtur differre à conditione: Si sine liberis decesserit.

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.

20 Conditio: Si sine hærede decesserit, intelligitur de filio, aut alio ex liberis, qui sit hæres, & multum differt ab altera conditione: Si sine liberis.

L. ex facto. §. si ff. Ad Trebell. sensus, ibid.

Cap. In præsentia De probationib. sensus, ibid.

21 Conditio: Si sine liberis decesserit, deficit: vno dũtaxat ex libertis relicto.

L. Non est sine liberis. ff. De verbor. signific. sensus, ibidem & melius, num. 25.

22 Conditio: Si sine liberis: deficit, relicta vnica filia.

23 Conditio. Si sine filiis decesserit, deficit, relicto vno filio: vnáve filia.

24 Masculinum in testamentis concipit fœmininum.

25 Liberi liberorum, non solùm in plurali, sed etiam in singulari proferri potest.

L. Ius agnationis. ff. De Pactis sensus, ibidem & num. 27.

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De reg. iur. sensus, ibidem, & num. 7.

Principium, Institu. De seruili cognatione, sensus, ibidem.

26 Dictum de vno ratione frequentioris vsus, non excludit aliud, in quo est eadem ratio.

28 Conditio affirmatiuè concepta: Si liberos habuerit, verificatur etiam, vno filio, vnáve filia relictis.

29 Conditio, Si decesserit sine liberis, adiecta, aut subintellecta in hærede grauato, deficit relicta vxore prægnante, quæ legitimo tempore partum edidit.

30 Conditio, Si sine liberis decesserit, quæ verificari deberet in persona alterius, quam grauati, videlicet, Si Titius sine liberis decesserit. de cit, si Titius vxorẽ prægnantem reliquerit: & posthumus legitimè nascatur.

31 Conditio, Si decesserit sine liberis ex se legitimè natis, relata ad hæredem grauatum, deficit, relicta vxore prægnante si postea partum legitimè edidit.

32 Conditio, Si decesserit sine liberis ex se legitimè natis, relata non ad hæredem grauatum, sed ad alium tertium, verificatur, quanuis tertius ille vxorem prægnantem reliquerit, ex qua legitimus posthumus nascatur.

33 Conditio: Si sine liberis decesserit, in Castellæ regnis nõ deficit relicta vxore prægnante, ex qua natus posthumus, non vixerit. xxiiij. horis.

L. Tauri. 13. declaratur, ibidem.

34 Filius incapax ad succedendum, non potest facere quod deficiat conditio. Si sine liberis, quamuis idem filius per conditionem minimè intelligeretur vocatus.

35 Filius naturalis, qui pariter cum legitimis succedit, facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis & excludit substitutum.

36 Filius naturalis in seruitute conceptus, & in figura matrimonij, pariter cum legitimis succedit, & facit deficere conditionem: Si sine liberis, &c. & substitutum excludit.

Principium Institut. De seruili cognatione, sensus. ibidem.

37 Filius naturalis hominis plebeij, & peditis in regno Portugalliæ facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis: & succedit patri simul cum legitimis.

L. Ordinamen. Portugallia. lib. 4. tit. 71. in princip. sensus ibidem.

38 Conditio: Si sine liberis decesserit, mulieri adscripta, non deficit, quamuis ea mulier relinquat filium naturalem & is filius matri succedere debeat pariter cum legitimis.

39 L. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. sensus.

L. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. Ad Trebellia. sensus. ibidem.

40 Filij naturales qui pariter cum legitimis non succedunt æqualiter efficiunt, quod non deficiat, aut quod deficiat conditio: Si sine liberis: siue conditio fuerit à testatore expressa, siue à lege subintellecta cum communi contra alteram communem.

Conditio: Si sine liberis à testatore expressa, siue à lege subintellecta, nõ videtur differre: quod attinet ad filios naturales: ibidem.

41 Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionem, si testator in alia testamenti parte eum vocauit.

L. Cùm pater. §. Volo. ff. De legat. 2. sensus, ibidem.

42 Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionẽ, quando testator erat etiam naturalis.

L. Ex facto. §. Si quis rogatus. el 1. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.

L. Cùm virum. C. De fideicommissis sensus, ibidem.

43 Filius in deportatione conceptus facit deficere fideicommissi conditionem.

L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.

44 Filius in deportatione conceptus, facit deficere fideicõmissi conditionem, si pater fuerit restitutus, & eundem filium superstitem reliquerit.

L. Intercidit. ff. De conditioni. & demonstration. sensus, ibidem.

45 Filius à seruo pœnæ susceptus non potest facere deficere fideicommissi conditionem, etiam post restitutionem.

L. Ex facto. §. Si quis rogatus. el 2. ff. Ad Trebellia. sensus, ibidem.

Pœna damnationis in metallum: vel in aliud opus publicũ, hodie non arrogat seruitutẽ in hominibus ingenuis,

genuis,sed duntaxat in libertinis.ibidem.
Authen.sed hodie.C.De donationib.inter vir.&vxo. sensus.ibi.
46 Adoptiuus filius non facit deficere fideicommissi conditionem.
47 Conditio:Si sine liberis:quod attinet ad verba, referri ad adoptiuos potest.
48 Liberorum enuntiatio etiam ad adoptiuos propriè refertur, etiam apud Iureconsultos, quod attinet ad verba.
49 Filius legitimatus per subsequens matrimonium facit deficere fideicommissi conditionem.
50 Filius naturalis etiam spurius legitimatus Principis rescripto, facit deficere fideicommissi conditionem, secundum magis communem opinionem, quamuis contrario sit etiam communis, & in puncto iuris verior.
Auth.Quib.mo.natur.effic.legit. §. sit igitur licentia. Collat.6.sensus.ibi.
Auth. Quibus mo.naturales efficiantur sui. §. Quoniam variè.& §. Filium verò. Collatio. 7. sensus. ibidem.
51 Filius naturalis dispensatus duntaxat, & non legitimatus, sine dubio non faciet deficere fideicommissi conditionem.
52 Conditio:Si sine liberis existere intelligitur, si liberi suscepti non relinquuntur superstites.
53 Substitutio pupillaris rumpitur agnatione posthumi: restituitur tamen iure prætorio; si posthumus ante pupillum patrem moriatur.
54 Filij positi in conditione non censentur vocati.
L.Lucius.2.ff.de hæredib.instituen.sensus.ibid.
55 Fideicommissum hæreditatis intercedit, si fideicommissarius moriatur ante aditam hæreditatem.
56 Institutio directa ex coniecturis non inducitur.
57 Posthumi concipiendi post mortem testatoris inutilis erat institutio.
L.Verum est. ff.De bonorum poss.secun. tabul.sensus, ibidem.
58 Filij in conditione positi, non censentur vocati, etiam si testator plures substitutionis gradus fecerit.
59 Conditio:Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiosæ verbis ciuilibus factæ, vtrùm efficiat eam substitutionem valere post pubertatem iure fideicommissi?
60 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiosæ in regno Castellæ efficit, quod substitutio sit omni tempore fideicommissaria, etiam in ætate pupillari.
61 Conditio: Si sine liberis decesserit, vtrùm statim verificetur, si is, cui huiusmodi conditio fuit adscripta, ingrediatur monasterium incapax bonorum.
62 Conditio:Si sine liberis, quando verificatur per ingressum regionis bonorum capacis in communi, expectari debet mors naturalis ingressi, & interim monasterium fructibus potiri debet.
63 Conditio, Si sine liberis: deficit per ingressum monasterij, etiam si restitutio sit facienda filio testatoris in bonis extra filiorum legitimam duntaxat. & numero 64.
Monasterium habetur loco filij, quando est adiecta cõditio: Si sine liberis, etiam si filius testatoris sit substitutus.ibid.
65 Pia causa magis priuilegiata est, quàm filius, in bonis vltra legitimam.
66 Conditio, Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, quãdo alter filius fuit substitutus in melioratione tertiæ partis.
67 Conditio, Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, nec substitutus excluditur, quando nouissimo loco fuerat pia causa substituta. & numero 69.
68 Testator potest substituendo excludere monasterium.
70 Conditio, si sine liberis, in descendente grauato subintelligitur dun axat in fauorem liberorum, quos granatus superstites reliquerit, non autem in fauorem monasterij.
Monasterium habetur loco filij, quando fuit expressa conditio, Si sine liberis, Secus si à lege subintelligitur.ibid.
Aut. De sanctissim. episcop. §. Sed & hoc præsenti. Collatio.9.sensus ibib.
71 Monasterium non habetur loco filij regulariter, sed solùm in casibus expresis in iure.
72 Conditio, Si sine liberis, deficit relicto filio monacho in religione bonorum capaci in communi.

Si absque liberis.

SI ABSQVE LIBERIS. Hæc conditio (vt vides) adscripta fuit conditioni mortis, in omnibus huius capit. substitutionibus. Vnde circa hanc conditionem: Si sine liberis: in substitutionibus, & fideicommissis frequentissimam, sequentes proponuntur quæstiones.

¶Primò ergo quæritur: Si in his substitutionibus conditio ista non fuisset adiecta vtrùm nihilominus tacitè subintelligitur? Et Archidiacon. hinc. numero 1. in versiculo, Sine liberis, docet, quòd & si testator in substitutionibus factis de filio ad filiam, & è contrà, non adscripsisset hanc conditionem, nihilominus tamen tacitè ea conditio subintelligeretur. Nam quoties parens in vltima voluntate alicui ex liberis post mortem substituit, intelligitur substituisse sub conditione, si sine liberis decesserit. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommis.

¶Aduertendum tamen est, quòd figura verborum eius leg. Cùm acutissimi. quam Archidiaconus allegauit, in primis videretur contra illum facere in nostri cap. terminis. Siquidem Iustinianus ait, idcirco factam fuisse talem coniecturam, videlicet, ne videretur testator alienas successiones pro priis anteponere. Ergo si parens alicui ex liberis, non quemlibet extraneum, sed alterum ex liberis post mortem præcedenti substituat, vt factum fuisse deprehenditur in proposita huius cap. specie, consequens videretur, quòd huiusmodi conditio non esset subintelligẽda. Hanc enim conclusionem argumento d.l. Cùm acutissimi. deducit Alexand. in l. In pupillari. numero quarto. ff. De vulgar.& pupil.& Guido.Pap.consilio 27.numero 4.& hanc sententiam secuti sunt alij authores, quos retulit Andreas Tiraquellus in repetitio. l. Si vnquam. C. de reuocand.donatio.in verbo, Libertis. nume.76.

L.Cùm acutissimi.C. de fidei.

1 Sed tamen † contraria Archidiaconi sententia est verissima, vt quæ habeat pro se nobilissimum Papiniani responsum in l. Cùm auus. ff. De conditio.& demonstrat. ad quod se retulit Iustinianus in d.l. Cùm acutissimi. Sic apparet deceptos fuisse eos authores, qui loquuti sunt contra text. expressum in d.l. Cùm auus. vbi nepos post mortem suam rogatus fuerat restituere hæreditatem eiusdem

L.Cùm auus.ff. De con. & demonst.

nepotis patruo, hoc est, testatoris filio, cuius quidē succesſio prior & proximior erat ipſi teſtatori, quàm ſucceſsio nepotis aut filiorum eiuſdem.l. Si libertus præterito patrono, verſi. Si libertus.ff. De bonis libertor.& nihilominus Papinianus reſpondit fideicommiſſum ceſſare, ſi nepos rogatus decedat cum liberis. Et hanc ſententiam in terminis affirmat Raphael Cuma. Bartholom. Socin.n.39. in dicta l.Cùm auus.Bal.& Paul.Caſtren.n.5.Salycet. n.2.in d.l.Cùm acutiſsimi. Et refert hanc eſſe communem opinionem Socin.conſ.6.In præſenti etiā conſultatione.n.6.in 3.volum.& Philip. Dec. in l. Generaliter.§.Cùm autem. n.7. C. De inſtitut. & ſubſtit. & hanc veram & communem opinionem ſequuti ſunt infiniti propè authores, quos copioſè allegauit And.Tiraquel.in d.l.Si vnquam, in verb. Donatione largitus.n.294.& in tracta.Primogen. q.40.n.91.Guiliem.Benedict.in repet.cap.Raynutius, ſuprà de teſtament.in verb.Si abſque liberis el 1.n.3. & eleganter Balduin. in l.1.ff. De condition. & demonſtrat.in verb.Ineſt conditio: quam l. declarat poſt titulum, Inſtit. De verbor.oblig. & nouiſsimè Reuerendiſs.D.D.Couarru.in lib. Practicarum quæſtion.cap.38.n.11.ante verſiculum, Quin & itidem.Denique, duobus fratribus inſtitutis, & reciproco fideicommiſſo poſt mortem oneratis, tacitam conditionem: Si ſine liberis deceſſerint, vtrique iniunctam videri, diſertè induxit egregia.l. 10.titul.4.in 6.Partit.vbi Gregor.Lup. hoc adnotauit in glo.Dexaſſe.in verſ.An autem.Nam & ſi aliàs priuilegiatus non ſoleat vti priuilegio contra pariter priuilegiatum.l.Sed & militis.ff.De excuſationib.tutor.l.Aſsiduis.C. Qui potiores in pignore habeantur, cap.fin. De ordine cognitionum, cū aliis quæ copioſè ad hoc allegauit Philip. Dec. in cap.In præſentia.n.51.De probationib.& latiùs Andre.Tiraquel.in tractat. De priuileg. piæ cauſæ, in 26.priuileg.tamen in propoſita ſpecie filius, aut alter deſcendens, grauatus reſtituere fideicommiſſum poſt mortem alteri filio, magis priuilegiatus & dilectus cenſetur reſpectu portionis ſibi relictæ, argumento tex.in l.Publius.§.fina.ff.De conditionib.& demonſtrationib.& in l.Sciendū, poſt princip.ff.De verbor.ſignificat.Qua ratione in eius fauorem, & deſcendentium ex eo, ſubauditur conditio: Si ſine liberis, contra alterum filium minùs priuilegiatum in illa portione. Quemadmodum enim pater in ea portione filio ſubſtituto prætulit inſtitutum: ita etiam eius inſtituti liberos prætuliſſe intelligitur. Vnde colligitur elegās declaratio & decidendi ratio ad text.in Authent.Niſi rogati.C.Ad Trebell. & in Authent. De ſanctiſsimis epiſcopis. §.Sed & hoc præſenti.Colla.9.& in cap.In præſentia, De probation. vbi quanuis fideicommiſſum relictum ſub conditione: Si ſine liberis, ſoleat deficere per ingreſſum monaſterij, quod eo caſu lex cenſet loco filij, tamen hoc non procedit, ſi fideicommiſſum reſtituendum ſit piæ cauſæ. Nimirum quia cum pia cauſa, cui reſtitutio eſt facienda, habeat ſola pro ſe teſtantis iudicium & voluntatem, cenſeri debet magis priuilegiata, quàm monaſteriū, quod grauatus ingreditur, de quo fortaſsis teſtator nunquam cogitauit. Proinde ne piæ cauſæ fideicommiſſariæ irrogaretur præiudicium, lex voluit eo caſu inducere, quòd monaſterium, quod grauatus fuiſſet ingreſſus, haberetur loco filij; & alteram piā cauſam excluderet.

L.10.titu.4.in 6.Part.

Authē. Niſi rogati.C. AdTrebell.

Authē. De ſanctiſſ. epiſcop. §. Sed & hoc præſenti.colla.9.

Cap.In præſentia, De probation.

¶ Neque huic veriſsimæ & receptæ ſententiæ quicquam refragatur ratio, quam Iuſtinianus † expreſsit in dict.l.Cùm acutiſsimi, dū dixit, quando deſcendens grauatur reſtituere poſt mortem, ideo ſubaudiendā eſſe tacitā conditionem, Si ſine liberis, ne videatur teſtator alienas ſucceſsiones propriis anteponere. Quoniam reſpōdeo, quòd & ſi alter deſcēdens ſit ſubſtitutus, cuius quidem ſucceſſio futura fuiſſet non aliena, ſed propria ipſi teſtatori, in propoſito tamē caſu manifeſtè refragatur voluntas teſtantis, qui aliorum deſcendentiū ſucceſſiones prætermittens, eas omnes ſibi alienas putauit, & proprium ſucceſſorē ſibi elegit illū deſcendētem, quē ſibi hęredem in ea portione deſignauit: & quāuis eidē hæredi inſtituto poſt mortē ſuam alterum deſcendentem ſubſtituit, quoniā tamen teſtator voluntatē & amorē, quem ad ſuū deſcendētem hæredem & ſucceſſorē deſignatū habuit, præſumitur continuare voluiſſe in nepotes ex illo procreādos, propterea in illorū comparatione reliquorū etiā deſcendentium ſubſtitutorū ſucceſsiones tanquam alienas exiſtimaſſe creditur, quòd attinet ad teſtantis volūtatem, quæ regit conditiones.l.Pater Seuerinā, cum aliis.ff.De condition.& demonſtration. Quemadmodum ergo in ea portione deſcendentē grauatum alteri filio ſubſtituto prætulit: ita etiā eiuſdem grauati liberos prætuliſſe intelligitur, vt eleganter declarat Balduinus vbi ſuprà.

L.Cùm acutiſsimi.

¶ Hæc autem tacita cōditio: Si ſine liberis: in terminis.d.l.Cùm acutiſsimi, & d.l.Cùm auus, cū aliis ſub intelligitur † quidē non per aliquam iuris fictionē, ſed ſolū per viā præſumptionis & interpretationis, vt docet Paul.Caſtr.contra Cuma. ibidē in d.l. Cùm auus. Et videtur cōſtare: hanc eſſe magis cōmunem opinionē, ex his authoribus, quos allegat Greg.Lup.in d.l.10.titu.4. Partit. 6. in gloſſ.ſuper verb.Siempre ſe entiēde: vbi pro hac ſententia rectè inducit verba tex. ibidem: & facit tex. in dict.l. Cùm auus, ibi: Coniectura pietatis iunctis verbis finalib.ibi: Quòd minus ſcriptū quàm dictum fuerat intelligeretur: facit etiam text.in dict.l.Cum acutiſsimi, ibi: Videri text.etiam in l.Generaliter.§. Cùm autem.C.De inſtitution. & ſubſtitution.ibi: Intelligentem non eſſe veriſimile: & ibi: Latiùs & pinguiùs interpretandum.

¶ Quapropter, retenta hac ipſa pietatis coniectura, videtur, hanc ipſam conditionem: Si ſine liberis: ſubaudiendam † eſſe non ſolùm quando pater vel aſcendens paternus, fideicommiſſum iniunxiſſet, ſed etiam ſi à matre, vel ab alio aſcendente materno iniungeretur.argum.tex.notab. in l.Furioſæ matris.ff.de curato.furio.in l. Hac conſultiſsima.§. ex imperfecto.C.De teſta.ibi: Vtriuſque Sexus. Et in terminis hoc affirmat gloſ.2.in d.l.Generaliter. §.Cùm autem.C.De inſtit.& ſubſtitu.& ibi omnes ſequuntur Bart.num.1.& Imol.in d.l.Cùm auus.& alij quamplures, quos allegat Andr.Barbat.in repet.d.l.Cùm acutiſsimi.nu.84.& hæc eſt communis opinio, vt reſoluit Socin.in d.l.Cùm auus.num. 51.De.conſ.416.Greg.Lup.in d.l.10.tit.4.Part.6.in glo. Algun teſtador.facit etiam tex.in d.l.Cùm acutiſsimi.ibi: Si quis: coniuncta l.1.ff. De verb.ſignifi.

L.Furioſæ.ff. De cura.furioſi.

¶ E conuerſo autem ſi deſcendens grauauerit aſcendentem, † vt poſt mortē reſtituat hæreditatē aut fideicommiſſum alicui, conditio: Si ſine liberis deceſſerit, non ſubintelligetur: Nec.n.tam clara & perſpicua eſt pietatis coniectura in deſcendente

circa

circa suum ascendentem, quemadmodum est in ipso parente circa suos descendentes.argu.text. in l. Scripto.§.fin.ff.Vnde liberi.in l.Nam & si parentibus.ff.De inoffic.testam. & in terminis hanc conclusionem sensit gl.in l.Ex facto.§. Si quis rogatus. el.1.in verb.Ex voluntate.ff.Ad Trebel. & affirmat Bart.in dict.l.Cùm auus.& resoluit hanc esse communem opinionem,Socin.ibid.num.15.& 16.Ioan. à Garron.in Rubric.C.De secund.nupt.nume.49. Gregor.Lup.in dict.l.10.tit.4.Parti.6.in glo. super verb. Dos fijos:& hanc communem opinionem se quuti sunt Ludoui.Gozad.in l. Qui se patris.C.Vnde libe.num.197.& Bereng.Fern.in repet.l.In quartam.ff.Ad l.Falcid.num.99.Hæc autem communis opinio est intelligenda siue parens rogatus decedat, superstite alio superiore parente. Nam vtroq; casu non deficit fideicommissum,vt Bar.declarauit vbi suprà,& sequutus est hanc declarationem Alex. in d.l.Ex facto.§.Si quis rogatus el 1.num.11.ff. Ad Trebel.Rip.ibidem num.5.Philip.Com.in d.l.Generaliter.§.Cùm autem.C.De instit.& substit. nu. 2.Bartholom.Socin.in d.l.Cùm auus. nume. 16. in vers. Puto hanc opinionem tenendam. & nouissimè Gregor.Lup.in d.glos.Dos fijos. Et ab ista declaratione,quæ videtur communis,non est recedẽdum, tametsi contrarium teneat Rapha. Cuma. in d.l.Cùm auus.Andr.Barbat.in d.l.Cùm acutissimi. ex num.291.Philip.Dec.in d.l.Generaliter.§.Cùm autem.num.15.Et quanuis Socin.in d.versic. Puto hanc opinionem dixerit probabiliùs futurum defendere,subaudiendam esse illam conditionem : Si ascendens decesserit sine patre, aut alio superiore parente, quàm defendere subaudiendam esse huiusmodi conditionem: Si ascendens decesserit sine liberis.In veritate tamen Bar.Soci.Barto. communem opinionem indistinctè amplectitur:vt neutro casu conditio subaudiatur. Et ad hanc sententiam fideliter Soc.allegauit Gregor. Lup. vbi suprà. Licèt in primis videri nonnullis posit,Socin.contrarium scripsisse.

Bartho. Soc.sententia defenditur.

¶Ergo multò minùs procedet dict.l.Cùm auus, 7 cum similibus,si frater,† aut alius magno amicitiæ vinculo testatori coniunctus grauatus sit post mortem suam fideicommissum restituere.Hoc enim etiam casu conditio:Si sine liberis,non subaudietur, vt colligitur ex Socino in d.l.Cùm auus,col.1.Dec. in d.§.Cùm autem.n.14.& Ias.ibidem in limitatione.7.& communis opinio secundùm Greg.Lup.in d.glos.Dos fijos.Nam si in ascendẽte grauato post mortem non subauditur talis conditio, à fortiori non subaudietur in fratre,cuius successio remotior est,quàm ascendentis,argumento text.in Authent. Cessante.C.De legitim.hæredib.in l.3.versi. Liberis.ff.De legat.præstand.& hoc videtur esse tenendum,quicquid Andr.Barbat.in dict.l.Cùm acutissimi,quam refert & sequitur Guilielm.Benedict.in repet.cap.Raynutius,suprà. De testament.in verb. Si absque liberis,el.1.n.4. non dubitauerit temerè defendere,subaudiendam esse conditionem: Si sine liberis,in fratre,aut in intimo amico grauato post mortem restituere fideicommissum.Quæ opi.aliena videtur ab omni iuris ratione.

¶Adde quòd superior Bartoli doctrina conuincere videtur, vt quemadmodum quando descendens instituit & grauat ascendentem, vt post mortem suam restituat fideicommissum, non subauditur conditio: Si decesserit sine liberis, vel sine alio parente superiore,quem testator & hæres grauatus superstitem habebant,eodem modo idem erit dicendum,si testator,qui habebat viuum parentem, instituat filium aut alium descẽdentem,adiecto fideicommisso restituendo post mortem.Nec† enim 8 subaudienda erit conditio : Si descendens grauatus decesserit sine illo superiore ipsius grauati & testatoris parente.Et hæc sententia sine dubio esset pro banda, quando parens superstes & viuus relictus post mortem hæredis grauati fuisset etiam ascendens ipsius testatoris præmortui.Cæterùm si testator habens filium & ex eo nepotem, aut pronepotem,facto testamento, nepotem aut pronepotem instituerit,eundémque grauauerit,vt post mortem fideicõmissum hæreditatis alteri restituat, & deinde sine liberis moriatur, viuo adhuc suo patre, qui & ipse erat descẽdens filius testatoris,fortasis persuadebitur, fideicommissum defecisse ex tacita & subaudita conditione id suggerente pietatis ratione & coniectura. Quoniam incautus pater testator credendus fuisset,quòd propriam successionem & proprium filium,nepotis videlicet grauati patrem substituto præsertim extraneo prætulisset: nisi cõmuni voto & euentu deceptus existimasset, filio nepotem superuicturum, eiúsque filij, dum viueret, nepotem,& deinceps liberos curam habituros.Ergo ascendens hæredis grauati post mortem superstes relictus faciet deficere fideicommissum, si ascendens ipse qui superuixit, erat descendens primi testatoris.

¶Neque huic declarationi refragari posset altera sententia communiùs recepta, quæ docet, quòd si descendens quo tempore fuit grauatus post mortem restituere fideicommissum liberos iam habebat,neque id testator ignorabat,conditio:Si sine liberis decesserit, quam testator non expresit : non 9 subintelligitur:neque hi liberi† facient deficere fideicõmissum : Neque enim credendus est testator voluisse substituto hos liberos prætulisse, quos sciens prætermisit, & quorum nullam mentionẽ fecit.Quam sententiam in terminis affirmauit Ludouicus Roman.consi.370.Paul.Castrens.in d.l. Cùm acutissimi.nu.6.Socin.in dict.l.Cùm auus.n.15.Philip.Dec.in d.l.Generaliter.§.Cùm autem.n.11.&in consi.581.col.2.& latè Marian. Socin. Iunior consil. 128.lib.1.ex n.93.& alij,quos latè refert And. Tiraquel.in repetit.l.Si vnquam.C.De reuocand. donationib.in verb.Filios nõ habẽs.nu.18.Pro qua sententia,quæ videtur magis communis facit tex.in d.§.Cùm autem,ibi:Liberorum ex iis procreandorũ & ibi:Si is qui substitutione prægrauatus est, pater efficiatur,& liberos sustulerit,& in eod.§.ibi : Si de nepotibus cogitauerit. Quæ verba rectè inducit And.Tiraq.vbi suprà.Neq; ea verba possunt aptari ad liberos,quos testamẽti tempore,& sciente testatore,descendens grauatus habebat.Tametsi contrariam sententiã.s.huiusmodi filios facere deficere fideicommissum,affirmauerit Rapha.Cuma.in d.l. Cùm auus.& Phili.Cor.in d.§.Cùm autẽ. quos cũ aliis refert And.Tiraq.vbi suprà nu. 19.& nouissimè sequutus est Greg.Lup.in d.l.10.tit.4.Part.6.in gl.Dexasse.col.2.in medio.vbi mirũ est, ꝙ pro hac sententia allegauit Soc.in d.l.Cùm auus.cùm tamẽ Soc.ibid.magis inclinet in priorem sententiã Lud. Rom. Vtcunq; tamen sit etiã si defendere velis prædictã opin.Rom.quam existimo veriorẽ esse & receptiorem,adhuc retinenda videtur altera sententia

L.Generaliter. §. Cum autẽ.C. De inst. & subst.

tia superiùs à me declarata. Videlicet quòd si nepos grauatus restituere post mortem decedat, relicto patre, eodémque testatoris filio, deficiet fideicommissum, propter subauditam conditionē. Nā inter has duas species elegās differētiæ ratio animaduertitur. Nempe in specie Ludouici Romani fideicommissum non deficit: quoniā aduersus pietatis coniecturam, expresior erat voluntas testantis; qui de liberis cogitauit, quos iam natos sciebat, & communi euentu, & parentum voto existimabat superuicturos fore eorum parenti: & nihilominus voluit illis præcauere per conditionem: Si sine liberis. Vnde pietatis coniectura non potest euincere aut inducere tacitam conditionem, quā sciens & animaduertens testator voluit prætermittere. At verò in superiore specie, quando nepos simpliciter grauatus decedit, superstite patre, in fauorem istius patris, vt faciat deficere fideicommissum, bellissimè induci poterit pietatis coniectura, quam Papinianus fecit in d.l. Cùm auus. Quoniam videlicet, pater istius nepotis erat filius & descendens testatoris; quem filium verisimile fuisset testatorem voluisse substituto præferre. Hæc autem pietatis coniectura in proposita specie eneruari aut ostendi nequiret ex eo, quòd testator cogitauit de isto filio nepotis grauati à patre, & nihilominus noluit illi per conditionem cauere. Nam responderetur defendendo pietatis coniecturam, quòd testator quāuis de hoc filio cogitauit, quem viuere sciebat, quā do nepoti suscepto ex eodē filio, fideicommissum post mortem iniunxit, & nullam conditionem in fauorem filij adiecit, intelligitur conditionem omisisse, non quòd voluerit substitutum filio prætulisse: sed quòd incautus & communi voto parentum atque euentu rerum confisus intellexit, filium multò ante in fata concessum, quàm nepotē, cuius post mortem fideicommissum iniungebat. Proinde si inopinato casu nepos vita decedat, relicto superstite patre, qui testatoris erat filius, meritò huic casui, de quo testator non cogitauit, succurrendum videtur ex pietatis coniectura, de qua in dicta l. Cùm auus.

¶Sed & quemadmodū pietatis coniectura, quæ solet tacitam coniecturam extorquere, manifestè ostenditur, si cùm descendens grauatus liberos haberet, testator sciens nihil illis voluit per conditionem cauere, vt superiùs fuit resolutum: sic etiam si testator plures filios hæredes constituit, aut substituit, & vni eorum fideicommisit, vt post mortem suam hæreditatem restitueret sub expressa conditione: Si sine liberis decederet: aliis autem hæredibus filiis idem fideicommissum post mortem eorū iniunxit simpliciter, & nulla alia expressa conditio-

10 ne: videtur † ex altera conditione: Si sine liberis: quam conditionem expresit testator in vna substitutione, quòd in aliis substitutionibus scienter & consultò eādem conditionem voluit prætermittere. Quo argumento pietatis coniectura videtur cessare: adeò vt conditio: Si sine liberis: non possit neque debeat per legem suppleri. Quam sententiam affirmauit Socinus in d.l. Cùm auus. nu. 38. vbi refert Cumanum & alios, docet Dec. cons. 581. nu. 5. Hieron. Grattus cons. 5. nu. 9. lib. 2. & latissimè Maria. Socin. Iunior, cui alij se subscripsēre, cōns. 128. libr. 1. Curt. Iun. cons. 33. n. 6. & n. 11.

Habui in facto

¶Cōsequenter verò pietatis coniectura, de qua in d.l. Cùm auus, cum similibus, nō potest euincere tacitam conditionem: Si sine liberis: quando ter-

11 tia persona † rogata est restituere fideicommissum post mortem cuiusdam descendentis ex ipso testatore. Nam cùm in casu proposito descendens ipse, cuius post mortem fideicommissum restitui præcipitur, non sit vocatus ad ea bona; sed alia tertia persona; cui fideicommissum fuit iniunctum, inde sequitur, quòd si descendens in conditione positus vita decesserit, liberis relictis, liberi huiusmodi non facient fideicommissum deficere. Nam quemadmodum testator in his bonis substitutum prætulit descendenti, cuius post mortem fideicommissum deberi voluit: etiam eundem substitutum prætulisse videtur liberis, quos descendens moriens reliquit. Hanc conclusionem probat elegans text. in l. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellianum, per quem tex. hoc affirmat Bart. Paul. Castrensf. & omnes Doctores ibidem, Soc. in d.l. Cùm auus. n. 58. Curt. Iunior cons. 33. nu. 8. vers. Secundò principaliter, Philip. Dec. cons. 81. col. 2. & in d. §. Cùm autem. nu. 12. & nouissimè Gregor. Lup. in d.l. 10. titu. 4. Parti. 6. in glos. super verbo. Que muriesse el. 2.

L. Qui filium. §. Sabinus ff. ad Trebellia.

12 ¶Eadem ratione si descendens † grauatus sit, non post mortem, sed in vita sua statim vel ad certum tempus restituere fideicommissum, liberi eiusdem postea suscepti non facient deficere hoc fideicommissum. Nam cùm testator descendenti viuēti statim aut post certum tempus substitutum prętulit, sic etiam consequenter eius liberis eundē substitutum prætulisse videtur, gl. 2. in d.l. Cùm acutissimi, Bart. in d.l. Cùm auus, vbi resoluit Soci. n. 28. & num. 32. & est communis opinio, quam resoluit Philip. Dec. in d. §. Cùm autem. num. 12. & sequitur Gregor. Lup. in d.l. 10. tit. 4. Partit. 6. in gloss. super verb. Que muriesse el. 1.

¶Vnde colligo singularem intellectum ad text. in l. Centurio ff. De vulgar. & pupillar. vt quanuis ibi in compendiosa substitutione esset subintelligenda conditio: Si sine liberis: licet non exprimeretur, vt ibi fuit expressa, & esset quidem subintelligenda eadem conditio etiam post tempora pubertatis in directa militari vt docuerunt Doctores cōsulentes Florentiæ, quos retulit, & sequutus est Socin. in d.l. Cùm auus. n. 25. vers. Tertium Corollarium. Lancelot. Galiaul. in repet. d.l. Centurio. nu. 176. & voluit sequi Gregor. Lup. in d. gl. super verb. Que muriesse el. 1. hoc tamen est intelligendum,

L. Centurio. ff. de vulg.

13 quando substitutio militaris expressa vel compendiosa fuit cōcepta sub cōditione mortis: ita ꝙ miles voluit, filium dum viueret, semper futurum esse hæredem: secùs autem si expressa militaris, vel compendiosa facta fuisset sub alia cōditione, quàm mortis: videlicet, sub conditione: Si Titius Cōsul factus fuerit, vel: Quādocunque nauis ex Asia venerit. Hoc enim casu non subintelligitur mortis conditio vt declaro sup. in glo. super verb. Si decederet. Et consequens non potest subaudiri conditio: Si sine liberis, nisi fuisset à testatore expressa.

¶Vltimò hæc ipsa pietatis coniectura, quā Papinianus fecit in dict. l. Cùm auus, conuincere videtur, subaudiendam esse conditionem: Si sine liberis: non solùm quando descendens simpliciter fuit grauatus post mortem fideicommissum restituere in testamento: verùm etiam quando esset grauatus

14 in † donatione causa mortis, argumento text. in l. Marcellus. §. Paulus. & in l. Illud, cum vulgaribus. ff. De donationib. causa mortis. E. in terminis hoc significauit

gnificauit gl.fi.in l.1.C. De donatio. causa mortis. Quam glossam sequuti sunt Bald.& alij Doctores ibidem. Et hæc est communis opinio, vt constare videtur ex Socin.in d.l.Cùm auus,nu.98.Ias.col.2. in ampliatione.4.Philip.Dec.nu.9.in dict.l.Generaliter.§. Cùm autem.C.De institution.& substitution.& ex aliis variis authoribus,quos allegauit Andr. Tiraquel.in repet.l. Si vnquam. C. De reuocand.donationib.in verb. Donatione largitus, nu. 250.Reuerendissimus D.D.Couarru.in libr.Practicar.quæstion.cap.38.num.12. versi. Quin & itidem, Gregor.Lup.in dict.l.10.titul.4. Partit.6. in gloss. super verb. Algun testador. Vt mirū sit,quonam colore Paul.Castrens.in l.Si cui mortis,num.ff.De donationib.causa mortis,non solùm contrariam fuerit sequutus, verùm etiam pro ea sua opinione allegauerit glos.in dict.l.1. C. De donationib. causa mortis: quæ glos. potiùs communem opinionem probat.

Aduer sus Pau. Castr.

¶Sed & non solùm donatio causa mortis:sed etiam si mera donatio inter † vivos proponeretur descendenti facta cum onere restituendi rem donatam post mortem eiusdem descendentis donatarij, adhuc subaudiendam esse conditionem:Si idem donatarius sine liberis decesserit:probare videtur optimus text.in dict.l.Generaliter. §. Cùm autem, ibi. Reliquerit vel dederit.C. De institution. & substitut.& in terminis hoc resoluit Socin.in d.l.Cùm auus,n.97.Reuerendiss. D.D.Couarru.in d.c.38.nu. 12.& nouissimè Gregor.Lup.in d.gloss.super verb. Algun testador, & pro hac sententia facit etiā text. singularis,in l.Tale pactum.§.fin.ff.de pactis.

L. Generaliter. §. Cùm autem. C. De inst. & subst.

16 ¶Cæterùm in contractibus † aliis, qui gratia vtriusque celebrantur, vt est venditio, emphyteusis,& similes,nulla videtur accommodari posse pietatis coniectura, vt si in huiusmodi cōtractibus descendēs sit grauatus post mortem rem,quam accepit,alteri restituere,subaudiri debeat conditio:Si sine liberis decesserit.Idcóque liberis relictis;nihilominus restitutio erit facienda, vt affirmat Bald. in d.l.Cùm acutissimi.n.13.Socin.d. l. Cùm auus. nu. 97.Ias.in l.2.n.167.C.De iure emphyt.Grego.Lup. in d.glos.super verb.Algun testador. Pro qua sententia facit tex.inductus per argumentum ab speciali in d.§.Cùm autem, in illis verbis: Reliquerit vel dederit. Vbi Imperator videtur significare voluisse,coniecturam pietatis incurrere, & tacitā conditionem:Si sine liberis:subaudiri debere in relictis tantùm aut datis:non autem in reliquis contractibus.Et de hoc non est dubitandum. Neque mihi possum persuadere Reuerendiss. D. D. Couarru. huic sententiæ refragari voluisse in d.cap.38.d.n.11. dum dixit,quòd dict.l.Cùm auus,cum similibus,habet locum etiam in contractibus, & donationibus inter viuos.Ille enim rectè videtur intellexisse non de propriis contractibus, qui sunt vltrò, citroque obligatorij.l.Labeo.2.versi.Contractum.ff.De verbo.signification. quo casu conditio non subintelligeretur:sed intellexit de aliis contractibus impropriis,qui viceni donationum obtinent, & celebrātur gratia recipientis tantùm. Quo casu conditio subintelligitur,vt declarat Soc.vbi suprà,quem ipse allegat.

¶Secundò principaliter quæro: Vtrùm in casu huius cap.Si pater, idē esset probādū in nouissima pauperū substitutione? si videlicet pauperes hęredes fuisset substituti sub cōditione:Si vtrūque mori contigisset filiorū,nulla adiecta mentione liberorū. An nihilominus subaudiri deberet cōditio: Si filij sine liberis decederent? An verò pietatis cōiecturā impediret, aut retardaret, respectus & fauor piæ causæ, quæ filijs post mortē fuisset substituta? Re-17 spondeo,† quòd & si pia causa sit substituta post mortē filiorum,subaudiri deberet conditio. Si filij sine liberis decederent.Nēpe quòd testator qua ratione filium aut alterum descendentē hæredem designatum prætulit piæ causæ, consequenter eius liberos intelligitur prætulisse eidē piæ causæ substitutæ. Et hanc sententiā in terminis affirmauit Bal. & Paul.Castrens. in d.l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss.Socin.in d.l.Cùm auus.num. 42.ff.De cond.& demonstrat. & constat hanc esse communem opinionem ex variis authoribus, quos refert Andr. Tiraq. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand.donation.in verb. Libertis.nu.80. & resoluit etiam hanc esse communem opinionem, Philipp. Dec.cōsil.291.in fine.Mariā.Socin.Iunior, cōsi.125. lib.1.consil.96.n.4.li.3.& nouissimè Gregor. Lup. in dict.l.10.tit.4.in sexta Partita.in gloss.super verbo Dexasse. & doctissimus Arius Pinellus in l. 3.C. De bonis matern.numero 26.

Piam causam substitutam excludunt liberi descendētis grauati.

¶Hæc autem cōmunis opinio fortassis venit li-18 mitanda,quando † testator: substituendo piā causam post mortē descēdentis instituti, declarauerit, quòd substituit piā causā pro malè ablatis, & pro exonerāda conscientia sua. Hoc enim casu cōditio: Si sine liberis decesserit: non videtur subaudienda. Quoniā pietatis coniectura in fauorē animæ testatoris redderet quidem obscuriorem alteram pietatis coniecturā,quam Papinianus in fauorem liberorum facit in d.l.Cùm auus.Quam sententiā affirmauit Andreas Barbat.in repetit.d. l. Cùm acutissimi.C.De fideicōmiss. ex n.382. & Guiliel. Benedict.in repetit.cap.Raynutius,suprà.De testament. in verbo.Si absque liberis el.1.n.25.Andr. Tiraquel. in tractat. De priuilegiis piæ causæ, in priuilegio. 68.& 17.Ego noto, quòd & si pia causa non fuisset substituta,sed alius quicunque,eadem ratione: non videretur subaudienda conditio: Si sine liberis decesserit:quando testator, facta substitutione declarasset,quòd substituebat Titiū pro malè ablatis, & pro exoneratione suæ conscientiæ.

¶Tertiò principaliter quæro. Vtrùm conditio ista:Si filius meus liberos non habuerit: fuisset habitura eundem intellectum, quem haberet conditio: Si filius meus sine liberis decesserit: de qua in nostro textu?Et Iacob.de Aren.& Alberic. in l. Ex facto.§.Si quis autem.ff.Ad Trebellianum: docent quòd hæ duæ conditiones longè diuersam habent interpretationem.Quoniam conditio: Si sine liberis decesserit:de qua in nostro capitu. tunc demum existere,& impleri intelligitur,si filius tēpore mortis nullos filios superstites reliquerit: neque quicquam refert, quòd attinet ad conditionis implementum, quòd antea liberos sustulisset, si tempore mortis erant mortui, vt est expressum in dicto §.Si quis autem. Cæterùm altera conditio: Si liberos non habuerit: deficit statim atque filius institutus liberos suscepit: quamuis iidem liberi tempore mortis filij superstites non fuerunt, argumento textus in l.Cùm vxori. C. Quando dies legati cedat.& in l. Hæredibus. ff. Ad Trebellian. vbi Bartol.numero 1. hanc differentiam inter has duas conditiones probasse videtur:& Bartolum ad hoc

L.Ex facto.§. Si quis autem. ff.Ad Treb.

L.Cùm vxori. C.quando dies legati cedat.

hoc allegauit & sequutus est Ioan. Anton. Rub. in repetit. §. Imperator. l. Titia Seio. ff. De legatis. 2. num. 210. Hoc ipsum manifestè senserunt Albericus in repetition. Rubric. ff. De vulgar. & pupillar. n. 87. in fine, & Bal. in tractatu, De substitutionibus cap. De compendiosa, in principio. Salycet. in l. Precibus, num. 15. C. De impuber. & aliis substitut. & Andr. Tiraquell. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, num. 187.

19 ¶ Ego autem † contrarium resoluendum esse existimo. Immò quòd vtriusque conditionis eadẽ sit interpretatio. Quoniam hæc cõditio: Si liberos non habuerit: ex voluntate defuncti referenda est ad mortis tempus: non secus atque si testator dixisset: Si filius liberos non habuerit tempore mortis suæ. Allego Bartolum in l. Liberorum, nume. 18. ff. De verbor. significatio. vbi in terminis extendit text. in d. §. Si quis autem, vt quod ibi dicitur in cõditione: Si sine liberis decesserit: debeat etiam procedere in conditione: Si filium aut filiam non habuerit. Interpretatur enim, perinde habendum, atque si testator dixisset: Si filium aut filiam non habuerit tempore mortis. Quo sensu accepit Bartolus conditionem l. Lucius, la. 2. ff. De hæred. instituend. Baldus etiam in l. Precibus, col. pen. versic. Tertiò gloss. dicit. C. De impuber. & Alexand. in cons. 10. n. 12. lib. 4. aliud agentes accepisse videntur pro eisdem has duas conditiones: Si sine liberis decesserit: Si liberos non habuerit. Item allego Raphael. Cuman. in l. In substitutione, ad finem. ff. De vulg. & pupill. vbi ex proposito contra Iacob. de Aren. & Alberic. in d. §. Si quis autem, scribit, quòd hæc conditio: Si liberos non habuerit: referenda est ad mortis tempus. Sed & Paul. Castrẽs. in d. l. Cùm vxori. C. Quando dies legat. ced. specialiter scribit, quòd si grauo hæredem de restituendo, si liberos non habuerit, intelligendum est, si liberos non habuerit tempore mortis suæ. Et in Paul. Castren. opinionem inclinauit ibi Philip. Corn. motus ea ratione, quoniam & si verba aliud sonare videantur, tamen mens debet præualere. l. Pater Seuerinam. l. In conditionibus. ff. De conditionib. & demonstr. Denique hæc sententia multò euidentius obtinere deberet in nostri cap. terminis. Quoniam superior opinio asserta est, vbi testator nullam mortis ipsius hæredis fecit mentionem. Planè si testator ita diceret: Rogo hæredem meum, vt si liberos non habuerit, restituat post mortem suam Titio hæreditatem meam: faciliùs quidem esset tempus mortis in fideicommisso expressum conditioni aptare. Ergo si in nostri cap. terminis ita fuisset facta substitutio, Si filius meus liberos nõ habuerit, moriatur filiæ meæ: iam illud verbum, Moriatur: euidentiùs significaret, atque induceret, quòd conditio: Si liberos non habuerit: intelligatur, scilicet, tempore mortis.

¶ Quartò principaliter quæritur: Vtrùm conditio illa, Si filius meus sine hærede decesserit, idem valeat, quod conditio ista: Si filius meus sine liberis decesserit: Respondetur, videri quidem prima facie, quòd idem sit dicere: Sine hærede: vel dicere: Sine liberis: ex Vlpiani responso, in l. Ex facto. §. fi. ff. Ad Trebell. vbi glos. Hoc idem sequutus est Ioã. And. in addition. ad Specul. titul. De testament. n. 27. & Ias. in l. Gallus. §. Quidã rectè. n. 31. & 38. ff. De liber. & posthum. Paul. Castren. & Francisc. Rip. n. 9. in d. l. Ex facto. §. final. Ioan. Anton. Rubeus in repetit. l. Pater filium. n. 31. ff. De inof. testament. Aymon. Crauet. consil. 38. n. 1. & multò antè idem videtur docuisse Petrus de Bllapert. in repetit. l. Etsi post tres. n. 33. ff. Si quis cautionibus. Et constare videtur hanc esse communẽ opinionem ex Marian. Socin. Iunior, consil. 94. num. 32. in 1. par. vbi dicit, quòd hoc omnes ita tenent in d. §. fin. Vnde sequeretur, quòd eo casu liberi excluderent substitutum, etiam si non essent hæredes scripti: immò etiam si essent exhæredati. l. Filiusfamiliâs. §. Cùm quis. ff. De legat. 1. cum his: quæ paulò inferiùs dicentur.

L. Ex facto. §. fi. ff. Ad Trebel.

20 Sed verius † videtur, quòd Diuus Pius: retentis verbis testatoris, qui de hærede loquutus est, coniecit de liberis eum sensisse: hoc est, de hærede, qui ex liberis esset. Non quidem subrogando in locum hæredis liberos: sed retinendo verbum, Hærede: & addendo liberos. Quod ita Bart. ibidem contra glos. resoluit, & cum aliis authoribus conclusit eodem in loco Alexand. num. 8. Quod etiam tenuerunt Iacob. de Bellouis. & Azo. & qui eos retulit Alberic. in dict. §. fin. cum aliis multis authoribus, quos retulit & sequutus est Lancel. Galiaul. in dict. §. Quidã rectè. num. 23. & resoluit hanc esse magis communem opinionem Marian. Socin. Iunior consil. 4. Viso tenore. nume. 1. in 2. par. facit ad hoc optimus text. in cap. in præsentia. de probationib. in versic. Sed & si, in illis verbis: Intelligendum non erat sine hærede decedere, qui monasterium sibi hæredem instituit.

Cap. de præsentia. De probat.

¶ Quintò quæritur: Vtrùm hæc conditio: Si absque liberis decesserit: quæ conditio numero plurali est expressa, intelligatur & verificari possit in vno in singulari numero? Et glos. hic in verb. Liberis, & Archidiacon. n. 1. in versic. Sine liberis, do-
21 cent, † quòd si filius decessisset cum vno filio solùm relicto, deficeret quidem conditio substitutionis, vt est expressum in l. Non est sine liberis. ff. De verbor. signific. Quo loco Iureconsultus scripsit non esse sine liberis eum, cui vnus filius vnáue filia sit. Hæc enim (inquit) enunciatio: Habet liberos: Non habet liberos: Semper plurali numero profertur. Facit etiam tex. in l. 1. C. De condition. insertis. & in l. 1. C. De pactis, vbi hoc adnotauit Philip. Dec. numer. 12. & latissimè Vbertinus Zuchard. ibidem. in repetit. ex nume. 63. Paul. Paris. consil. 58. vsque ad numerum. 3. in 2. par.

L. Non est sine liberis. ff. De verbo. signific.

¶ Ex quo text. in d. l. Non est sine liberis. manifestè apparet, quòd conditio substitutionis, de qua
22 agimus, non minùs defecisset, relicta † vnica filia. Si quidem liberorum appellatio ex proprietate comprehendit vtriusque sexus descendentes, vt probatur in d. l. Non est sine liberis, & in l. Cognoscere. §. Liberorum. ff. eodem tit. De verb. signific. in l. Sed si hac. §. Liberos. ff. De in ius vocando, vbi hoc docet Alexand. n. 5. Ias. in l. Si quis id quod. n. 10. ff. De iurisdictione omnium Iudic. Marian. Socin. Iunior, consil. 114. num. 3. in 1. parte, & consil. 158. n. 36. in 2. parte, facit ad idem text. in l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institution. & substitut. & in l. 1. C. De condition. insertis, & quod circa doctrinam Raphaelis, Fulgosij, Pauli Castrens. in d. l. 1. communiter approbatam latè resoluit Reuerendis. D. D. Couarr. in cap. Raynaldus, in principio De testamen. & eleganter doctissimus Pinell. in l. 3. C. De bonis maternis, ex nu. 24.

¶ Quinimò non solùm conditio: Si sine liberis: de qua

de qua in hoc capit. sed etiã si expressa fuisset conditio: Si sine filiis decederet: deficere † quidem cõditio, relicta vna filia, argumento text. in l. Iusta. ff. De verbo. signific. in l. Si ita scriptum, in princip. ff. De legat. 2. & iuxta regulam illam vulgarem: Masculinum † in testamentis concipit fœmininum. l. Qui duos, in fine. ff. De legat. 3. l. Lucius. §. Quæsitum, ibi: Nisi aliud sensisse testatorem probetur. ff. eodẽ tit. De legat. 3. in l. Cùm in adoptiuis. §. final. C. De adoption. Et in nostris terminis hanc conclusionẽ affirmauit Philip. Dec. in l. Fœminæ. ff. De regul. iuris, nu. 105. & Marian. Soc. Iunio. d. consi. 114. nu. 18. in 2. par. & meliùs, consi. 13. nu. 20. & consi. 46. nu. 4. in 3. par. & latissimè Andreas Tiraqu. in tractat. De vtroque retra. in 1. parte. §. 1. in gl. 9. nume. 207. ex quibus & aliis, quos ipsi allegant & ex Alciato in d. l. Non est sine liberis, constat hanc esse magis communem opinionem contra Alexand. & Iasonem, vbi suprà, & contra Phil. Dec. in variis consiliis relatis à Tiraquello, vbi suprà, & nouissimè hanc opinionem tanquam receptiorem, nemine relato, amplectitur Pinellus in dict. l. 3. C. De bonis maternis, num. 24.

23 24

L. Lucius. §. Quæsitum. ff. De legat. 3.

25 ¶ Et quanuis † ratio, quam Iuresconsultus reddit in dict. l. Non est sine liberis, euincere in primis videatur, quòd conditio: Si sine filiis, non debeat verificari nisi in plurali, & non in singulari in vno tantùm filio, vnáve filia: quoniam conditio: Si sine filiis, potuit exprimi in numero singulari: Respondeo tamen, communem opinionem esse retinendam. Neque obstare tex. in dict. l. Non est sine liberis: quoniam, omissa solutione And. Alciat. ibidem, quæ non videtur difficultatem eneruare, existimo, non eam fuisse Caij Iureconsulti sententiam in d. l. Non est sine liberis, vt ideo dixerit, conditionem: Si sine liberis, verificari in vno filio, vnáve filia; quòd videlicet ea enuntiatio non potuisset proferri in numero singulari, sed in plurali: Liberi liberorum. Cùm etiam apud ipsos Iureconsultos inueniatur in numero singulari, vt est videre apud Modestinum in l. Ius agnationis. ff. De pactis cuius. l. meminit Philip. Prob. in præsenti, in addition. ad Ioan. Monach. nu. 2. & apud Vlpianum in l. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iuris, & apud Iustinianum in princip. Institut. De seruili cognation. ibi: Liberum vel liberos habuerit. Et ita etiam accepit Cicero in lib. 2. De natura Deorum, & Fabius Quintilianus in 2. declamatione pro Cæco contra Nouercam: Liberi (inquit) ac parẽtis non alius videtur affectus. & nouissimè obseruat Francisc. Connan. lib. 10. Cõmen. cap. 1. num. 2.

L. Ius agnationis. ff. de pact.

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iur.

¶ Prætereà hæc non potuit esse sufficiens ratio, si verè numerus pluralis in hoc casu non verificaretur in singulari. Nec enim iusta excusatio esset dicere, quòd in conditione nõ meminit testator numeri singularis, sed solùm pluralis: Liberi liberorum: quoniam in singulari non potuit vti, & quòd hac ratione verificatur in singulari. Potuit enim testator, vel alius qui conditionem adiecit, aliter suam voluntatem declarare, etiam vtendo hoc ipso nomine Liberi liberorum: videlicet dicẽdo: Si sine liberis, vno pluribúsve decesserit, vt fecit Scæuola Iureconsul. in l. final. §. Filiæ. ff. De legatis. 2. ibi: Liberis vno pluribúsve: Magis ergo videtur Caius significasse, quòd hæc enuntiatio: Habet liberos: Non habet liberos: verificari potest in singulari: non quòd non potuit exprimi aut aliter declarari in singulari: sed quòd semper aut frequentiùs vulgò quoties vnius pluriúmve liberorum mentio debet fieri, promiscuè vti consueuit numero plurali. Vnde fit, vt conditio aut mentio liberorum facta in plurali numero ratione frequentioris † verificetur etiam in singulari vbi est eadem ratio, iuxta doctrinam gl. in l. 2. in verb. In potestate. ff. De vulgar. vbi notat Ias. numero 12. gloss. etiam. 2. in l. 1. C. De his; qui ad ecclesias confugiunt; & in Clement. 1. in verbo, Præsidentes; De Rescriptis, commendat Iaso. in l. Certi condictio. §. Si nummos, nume. 28. ff. Si cert. petatur, & in Authen. Ex testamento, nume. 14. C. De collat. Quæ ratio planè euincit, vt quemadmodum liberorum mentio aut conditio verificatur in numero singulari: ita etiam sit dicendum, quòd mentio filiorum aut conditio: Si sine filiis: verificetur in singulari, & deficiat conditio, relictis vno filio vnáve filia.

L. fin. §. Filiæ. ff. De legat. 2.

26

¶ Verùm enimverò licèt ego pro nunc non diffitear nomen: Liberi Liberorum, posse inueniri in numero singulari, vel apud ipsos Iureconsultos, vel apud alios elegantiæ sermonis probatos authores; nihilominus existimo defendi posse, † neque Modestinum in dict. l. Ius agnationis. ff. De pactis; neque Vlpianum in d. l. Nemo prædo. §. 1. ff. De regulis iuris, vsos fuisse hac loquendi licentia. Quoniam profectò Vlpianus in d. §. 1. magis scripsisse videtur, non esse locupletiorem factum, qui liberum quæsiuisset, vt ibi Accursius legit. Modestinus autem in d. l. Ius agnationis; scriptum quidem reliquit, ius agnationis pacto repudiari non posse, nõ magis, quàm si quis dicat, nolle suum liberum esse. Sed fortasis non adeò absurdè sentiet, qui tentauerit vocem illam: Liberum: ita accipiendam, vt nõ exprimat substantiuum, sed adiectiuum illius infinitiui, nolle. Plerunque enim infinitiuum vicem exhibet substantiui nominis, vt apud Persium: Velle suum cuique est: & apud Iureconsultum Paulum interesse: in l. Debitor decem. ff. De legat. 1. Sic collegisse videretur Modestinus, quòd ius agnationis non magis pacto repudiari queat, quàm si quis diceret, nolle suum esse liberum, id est, voluntatem suam (vt ita dixerim) esse liberam.

27

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regulis iuris.

L. Ius agnationis. ff. De pactis.

L. Debitor decẽ. ff. De legat. 2.

¶ Vltimò ex dicta lege, Non est sine liberis, iũcta lege sequenti, liquidò constare videtur, nullam esse differentiam, vtrùm affirmatiuè, an verò negatiuè conditio concepta sit. Quoniam † etiam si affirmatiuè cõcipiatur: videlicet ita: Si liberos habuerit: sufficit ad conditionis implementum existere vnum liberorum: vt etiam expressum est in l. Cùm vxori. C. Quan. dies legat. cedat. In qua re mirandum est; quòd decepti fuerint Bald. in l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & Philip. Dec. in l. 1. numero 13. C. De pactis, negantes conditionem affirmatiuè conceptam: Si liberos habuerit verificari in vno filio. Quod meritò reprehendit Vbertinus Zuchard. in repetition. dict. l. 1. nume. 63. cum sequent.

28

Contra Bald. & Philip. Dec.

¶ Sextò principaliter quæritur: Si filius hîc decessisset relicta vxore prægnante, vtrùm videretur sine liberis decessisse? Et Iureconsultus in leg. Si quis prægnantem. ff. de regul. iur. scribit, non videri sine liberis decessisse eum, qui prægnantem vxorem reliquit. Baldus autem in l. penultima. ff. De statu hominum, existimat, quòd si talis institutio facta fuisset: Instituo hæredem sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum decesserit

L. Si quis prægnantẽ. De regul. iuris.

sine filiis ex se legitimè natis: conditio huius institutionis extitisse diceretur, si Rex Parthorum decesserit, nullo superstite liberorum. Nec mutaret, quòd idem vxor prægnantem reliquisset, ex qua postea natus fuisset iusto tempore posthumus. Quoniam respici magis deberet veritas verborum. Idem etiam sequutus est Angel. Aretin. in §. Cùm autem. in versiculo, Facit. Institut. De tutelis. At verò Ioannes Crot. in repetitio. capit. Raynutius. folio quarto. columna quarta. versicu. Quartus casus. suprà eodem. refert, se aliâs requisitũ, vt in simili casu consuleret, & id recusasse: quoniam Baldi, & Angeli opinio sibi visa fuisset falsa, per textum expressum in dicta leg. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellia. & in l. fin. ff. De ventre inspiciendo.

L. Iubemus. §. Cùm autem. C. Ad Trebel.

¶ Ego resoluo, adhibendam fore in hoc articulo distinctionem verborum & personarum. Nam 29 si conditio † hæc fuerit adscripta, de qua noster textus loquitur, & adiecta fuerit personæ hæredis, non dubiè defecisse videbitur, si hæres grauatus vxorem prægnantem reliquerit, & postea eadem vxor legitimo tempore posthumum, vel posthumam pepererit, vt in dicta l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellianum. & in dicta leg. finali. ff. De ventre inspiciendo. Sed & si conditio talis fuisset: Instituo sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum sine liberis decesserit: adhuc rectè defen-30 di potest, quòd conditio † huius institutionis defecisse dicitur, si Rex Parthorum decesserit, relicta vxore prægnante, postea iusto tempore posthumus aut posthuma nascatur. Hoc enim probari videtur ex regula leg. Si quis prægnantem. ff. De regulis iuris. Neque contrarium in hac specie scripsit Baldus in dicta lege penultima: quamuis hoc ei videatur imposuisse Ioan. Crot. vbi suprà.

¶ Aut verò conditio talis fuit: Si decesserit absq; liberis ex se legitimè natis. Et tunc rursus distinguendum est. Nam aut talis conditio fuit apposi-31 ta hæredi grauato: & tunc ex voluntate † interpretandum est; quòd si grauatus decesserit, relicta vxore prægnante, & postea posthumus, vel posthuma, legitimo tempore natus, natáve sit, conditio defecisse videbitur. Proinde in specie dict. l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & in l. final. ff. De vẽtre inspiciendo, idem fuisset respondendum: quanuis conditio ita adscripta fuisset: Si decesserit sine li-32 beris ex se legitimè natis. Aut hæc conditio† fuit posita in persona cuiusdam tertij: veluti in specie, quam Baldus refert: videlicet, quando fuit instituta sancta Iustina de Padua, Si rex Parthorum decesserit sine liberis de se legitimè natis: & tunc probabile est dicere; quòd si rex Parthorum decessisset; relicta vxore prægnante, extitisse quidem diceretur cõditio institutionis secundùm verba. Nec voluntas testatoris refragari videretur, vt Baldus dixit: & Baldi sententiam sequutus est etiam Raphael Fulgos. in dict. l. penult. & Francisc. Aretin. in l. Qui filiabus, colum. penultim. ff. De legat. 1. & Andreas Alciatus, qui rectè in hoc articulo distinxisse [illegible] Quod dicimus. ff. De verbor. significa-

¶ Quinimo [illegible] his Castellæ Regnis ad hoc vt conditio deficeret [illegible] posthumo relicto in vtero vxoris prægnantis non satis esset; quòd is posthumus nasceretur, si postea non duraret viuus horis vigintiquatuor. Nam his duobus, aut altero ex his deficientibus. leg. 13. Tauri determinat, quòd is posthumus censeatur abortiuus. Ergo per illum non potest videri conditio defecisse, argumento. l. Vxoris abortu, cum l. sequent. C. De posthum. hæred. instituend. Item quoniam prædicta. l. Tauri, consequenter determinat, huiusmodi posthumum ita natum, & mortuum, incapacem esse ad succedẽ-34 dum. Ergo intelligi non potest; quòd talis† filius faciat deficere conditionem; iuxta gloss. ordinariam in l. filiusfamiliâs. §. Cùm quis. ff. De legatis. 1. Quam gloss. vltra Bartolum & alios ibi declarat Francisc. Rip. in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus; el primero. numero sexto. ff. Ad Trebellianum. & latè Andreas Tiraquellus in repetitione l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, ex numero centesimo vigesimo primo.

L. 13. Tauri declaratur.

¶ Septimò principaliter quæro: Vtrùm filij naturales facerent deficere hanc conditionem: Si sine liberis? Et Archidiacon. hîc, respondet distinguendo inter nostri cap. substitutiones. Nam substitutio (inquit) hæc, quæ est filio masculo, excluderetur quidẽ, si filius descesserit, relictis filiis naturalibus, secundùm distinctionem tex. in l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. Ad Trebellian. Prior verò altera substitutio, quæ facta est de hoc filio ad filiam, indistinctè excluditur, si filia naturalem filium reliquisset; per tex. iuxta priorem gl. interpretationem in verbo. Conditioni, in l. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. Hæc Archidiaconus. Verùm enimvero hæc distinctio iniusta videtur. Et ideo meliùs distinguendum existimo inter naturales, qui pariter succedunt cum legitimis, & inter naturales, qui pariter non succedunt cum legitimis.

L. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebel.

35 ¶ Priore casu, hoc est, quando † filius naturalis parenti nõ minùs; quàm legitimus, posset succedere, tunc etiam si testator fuisset in dignitate constitutus, videtur in conditione sensisse eum etiam de his filiis naturalibus. Proinde eiusmodi naturalis filius excludet substitutum, ex Bartoli sententia in d. l. Hæredibus. §. 1. numero 3. & Alex. in dict. §. Si quis rogatus, nu. 10. Philip. Dec. in capit. In præsentia, de probationib. nu. 43.

¶ Ex qua resolutione infertur, quòd filius natu-36 ralis† in seruitute conceptus in figura matrimonij excludet hunc substitutum: quanuis testator proponeretur in dignitate fuisse constitutus. Quoniam vtrique is filius pariter succedit cum legitimis, argumento tex. in principio Inst. De seruili cognatio. Quod ita ex eo tex. voluit deducere Bart. in d. §. Si quis rogatus, nu. 2. in l. Cùm pater. §. Volo. ff. De legat. 2. & est communis opinio, quam resoluit Ripa in d. §. Si quis rogatus. num. 6. Tametsi Abb. Panormit. in dict. cap. In præsentia. De probation. numero 13. non videatur fuisse assequutus inductionem Bartoli.

37 ¶ Infertur etiam, quòd in Regno † Portugalliæ si quis in dignitate constitutus instituerit hæredem hominem vulgarem & plebeium; quem vulgus peditem appellat, & eundem rogauerit, vt si absque liberis decesserit, restituat hæreditatem Petro, naturalis filius huius peditis excludet substitutũ, quem certè, iure cõmuni attento, minimè excluderet: videlicet: propter coniecturã, quæ sumenda foret ex testatoris dignitate. Hæc autẽ cõiectura ex testatoris dignitate, in eo regno pro nihilo erit: quoniam

quoniam iure Regio constitutum est; vt peditis filius naturalis pariter succedat cum legitimis, vt cauetur in lib.4.Ordinationum.titu. 71.in principio. Facit quod resoluit Francisc. Ripa. in d. §. Si quis rogatus,nu.20.

L.Ord. Portug. lib.4.ti. 71.in prin.

38 ¶Fallit hæc conclusio si fœmina† sit;quæ rogata est hæreditatem restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit. Tunc enim & si eidem fœminæ naturalis filius pariter succedat cum legitimis, non tamen excludet substitutum.Quoniam ex defuncti voluntate interpretamur, nõ sensisse eum de inhonestis filiis,quos mulier inhonestè & absque matrimonio esset susceptura: vt contra gloss. in dict. l. Hæredibus.§.1.quam sequutus est Archidiacon. d. nume.2.in præsenti,& Bartol. in d. §.Si quis rogatus.nu.4.rectiùs tenuit idem Barto.sibi contrarius, in d.l.Heredibus.§.1.nu.2.& Alex.in d.§.Si quis rogatus.num.6.& 7. & Francisc. de Rip. ibidem, numero 23.

L. Heredibus. §.1.ff. Ad Trebel.

39 ¶Neque obstat text.in d.l.Hæredibus.§.1.Quoniam † testator ibi ideo de naturalibus filiæ liberis sensisse visus est: quoniam furiosa filia alios liberos habere non poterat: nisi naturales: quia videlicèt, matrimonium à furiosa muliere contractum inutile esset futurum;cap.Dilectus,suprà,De sponsal.Et hanc rationem significauit gloss.in d.§. 1.& eam Bar.& Doctores omnes communiùs probauerunt. Alioqui, semota hac particulari ratione, pater non erat credendus de liberis sensisse naturalibus, qui & sibi & filiæ futuri essent ignominiosi. Induco ad hoc bellisimum Vlpiani responsum l. Mulier.§. Cùm proponeretur. ff. Ad Trebell. Vbi quidam filiam suam hæredem instituerat: & rogauerat eam,vt si sine liberis decederet, hæreditatem Titio restitueret:deinde,mortuo patre, filia ex patris hæreditate dotem marito dederat certæ quantitatis,& postea sine liberis vita decesserat. Quæsitum est,si Titius à marito vxoris herede fideicommissariam hæreditatem petiisset, vtrùm maritus dotem posset detrahere? Vlpianus respondit non posse dici in euersionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ,& patris voto congruebat. Ego nouè interpretor coniecturam fuisse factam ex illa conditione: Si sine liberis filia decederet: quos liberos auus testator voluit substitutionem excludere.Planè patris voto & mulieris pudicitiæ congruebat, liberos non suscipi, nisi ex coniunctione matrimoniali. Quapropter dos de fideicommisso potuit decedere, non offensa testatoris voluntate: cùm aliter mulieri non esset facilè futurum inuenire maritum,argumento. l. 1.ibi: Replendam liberis ciuitatem: ff. Soluto matrimonio. Quæ interpretatio si arriserit, præcipuè erit notabilis ad ea, quæ traduntur in Authent. Res quæ. C. Communia de legatis.

L.Mulier.§. Cùm proponeretur. ff. ad Trebel.

Noua interpretatio.

¶Posteriore autem casu,quo naturalis, iuxta regulam,pariter cum legitimis non succedit, vtiliter

40 constituendum esse † videtur,quòd huiusmodi filius naturalis regulariter non excludit substitutum: nec facit deficere conditionem:Si sine liberis: quãdo ea conditio: à lege subintelligitur, argumento tex.in l.Generaliter. §. Cùm autem, ibi: Sine iusta sobole. C. De institutioni. & substitutionib. Quo loco Iustinianus in illis verbis: Sine iusta sobole:clarè significare videtur, ꝙ filius naturalis indistinctè & nullo casu faciat deficere conditionem:Si sine liberis: quando ea conditio non fuit à testatore expressa: sed solùm à lege subintellecta, vt in casu illius.§.Cùm autem,& dict.l.Cùm auus;& d.l. Cùm acutissimi. Quãuis vbi testator talem conditionem adiecit;seruari debeat distinctio tex.in dict.l.Ex facto.§.Si quis rogatus;el 1.ff. Ad Trebell.Et hãc distinctionem;& differentiã;inter conditionem:Si sine liberis:à lege subintellectam; & inter eandẽ cõditionem à testatore expressam;& declaratam;constituit gloss.in verbo.Sobole;in d.l. Generaliter.§. Cùm autem;in 3.solutione;& gl.etiã in d. §. Si quis rogatus;& Alberi.nu.5.Bal.num. 1.Paulus Castren. in d.§.Cùm autem.idem Paulus in l. Cùm pater.§. Voso.ff.De legat.2.Fel.in cap.In præsentia, suprà, de probation.in 4.fallentia,nu.21.& hanc differentiam dicunt esse communiter approbatam Ias.n.6. & Dec.nu.21.in d.§.Cùm autem, idem Decius in l. Precibus.nu.11.C.De Impuber.& alij:Francisc.Ripa.in d.§.Si quis rogatus.nu.27. & hanc esse magis communem opinionem agnouit Gregor. Lup. in d.l.10.tit.4.in 6.Partit.in gl.Dexasse. Quam etiam sequuti sunt Aretin.consil. 154. Periculosum.nu.8. Ias.consi.39.col.4.versic. Nec obstat.Ioan.Crot.in repet.l.Non solùm.§.Morte.ff.De noui oper.nuntiatio.nu. 84.& in repeti.l.Centurio. ff. De vulgar. & pupillar.nu.211.& quamplurimi alij,quos latè allegauit And.Tiraquel.in l.Si vnquam. C. De reuocand.donationib.in verb.Susceperit liberos, nu.56.

L. Generaliter. §. Cùm autem. C.de inst.& subst.

¶His tamen non obstantibus,contraria sententia videtur verior in puncto iuris,quæ etiam & cõmunis dicitur, & sequenda videtur in iudicando & consulendo. Videlicèt, quòd vtroque casu siue conditio:Si sine liberis: à testatore sit expressa, siue fuit à lege subaudita, retineri debet regula superiùs tradita,quòd filij naturales non facient deficere conditionem: facient tamen eam deficere in casibus,de quibus in dicto §. Si quis rogatus. Nec enim inter conditionem hanc expressam à testatore vel à lege subintellectam facilè inuenies iustam differentiæ rationem,quòd attinet ad filios naturales, si modò retineas verum & communem intellectũ superius resolutum in prima quæstione: scilicèt, quòd in terminis dict.§.Cùm autem.& dict.l.Cùm auus.& dict.l. Cùm acutissimi. tacita conditio. Si sine liberis: non introducitur ex ipsius legis fictione, ita quòd vtilitas & emolumentum conditionis ipsi legi sit tribuendum. Quin potius per viam interpretationis beneficium conditionis in fauorem grauati descendentis totum referendum est ad ipsum testatorem: non secus atque si ipsa conditio expresse in testamento fuisset adscripta, vt probatur in dicta l. Cùm auus. in fine, ibi: Quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat intelligeretur: & ita cessant omnia argumenta, & omnes rationes, quas Doctores superiùs allegati cõminiscuntur. Quod ita meliùs intellexit Bartolus in dicto §. Si quis rogatus.el primo.& in dict.l.Generaliter.§.Cùm autem & hæc est magis communis opinio,secundum Ange.de Perus.& Imo.in dicto §. Si quis rogatus. & latissimè Andream Tiraquel. in repetitione d. l. Si vnquam.C.De reuocand.donatio.in verb. Susceperit liberos.nu.120.Quamuis idem And.Tiraq. paulò superiùs in eo. ver. Susceperit liberos.nu.6. priorem & contrariam sententiam videatur referre tanquam communem: & hanc etiam Bar.opinionem,quam amplector,resoluit esse magis communem Pau.Paris.in c.In præsentia.De probat.nu.59. & sequutus est Barth.Soc.in l.Heredes mei.§.Cùm

L.Cùm auus. ff. de cond.& demõst.

ita.col.final.ff.ad Trebellia. vbi docet quòd tex. in dict.§.Cùm autem,debet suppleri ex dict. §.Si quis rogatus,iuxta Bartoli communem declarationem, quam etiam appellauit magis communem, & sequutus est idem Socin.in consil. 182. col.2.in 2.volum.& nouissimè sequitur Gregor. Lup. in d.l.10. tit.4.Partit.6.in glos.Dexasse. rectè quidem pro ea inducens prædictam legem Partit. Qua parte ea lex dicit,quòd fideicommissum deficit in terminis d.l. Cùm auus, si descendens, qui erat grauatus restituere post mortem, decedat cum filiis: nec addit lex,iustis,aut legitimis. Nempè;quoniam intellexit, fieri posse,vt incurrente vna ex coniecturis. d. §. Si quis rogatus, filius naturalis efficere deberet,quòd conditio & fideicommissum deficeret. Et istam etiam sententiam communem Bartoli,latè etiam sequitur Marianus Socin. Iunior,in consil.168. num. 86.in 2.parte, vbi alios allegat. Neque huic sententiæ videtur posse refragari tex.in dict. l. Generaliter.§.Cùm autem, in illis verbis:Iusta sobole.Quoniam vltra vulgares solutiones,quas assignant Doctores,vbi suprà,respondeo, quòd verba illa denotant & significant regulam generalem, quæ habet quòd filius naturalis non facit deficere conditionem:Si sine liberis:siue scriptam à testatore, siue à lege subintellectam. Vnde in vtraque conditione salua manere debet exceptio, si concurrat aliqua coniectura, dict. §. Si quis rogatus: & faciunt quæ scripsi in repetit.§. Et quid si tãtùm.l.Gallus.ff. De liber.&posthum.in 5.part.num.77.vbi latè constituit eandem regulam:scilicet, quòd filius naturalis non facit deficere conditionem, nec excludit substitutum.

L.10.ti. 4.Part. 6.

41 ¶Quæ regula fallit primò, si testator†in alia testamenti parte voluit, quòd filius naturalis admitteretur,vt est text.in l.Cùm pater.§.Volo.ff.De legat.2. quem hoc sensu allegauit & intellexit Bartolus in dict.§.Si quis rogatus, num. 2. vti constat ex Philip.Corneo,in dict.§.Cùm autem,col.fin.versicul. Vel tertiò dicas.

L.Cùm pater. §.Volo. ff.De leg.2.

42 ¶Secundò fallit eadem regula; quando†testator ipse fuisset naturalis; argumento text.in dict.§. Si quis rogatus,ibi: Ex conditione: Quem text.ita intellexit & ad hoc induxit Philip. Dec.in dict.cap. In præsentia,de probation.num.43.

¶Verùm contra hanc regulam,quam constituimus,videtur facere tex.in d.§. Si quis rogatus, el. 1. in illis verbis: Ex dignitate.Vbi Iureconsultus hanc voluntatis quæstionem docuit posse dirimi, facta coniectura ex dignitate ipsius testatoris,vt si is fuisset in dignitate constitutus, non credatur sensisse de naturalibus.Ergo regula erat in contrarium; videlicet, quòd remota dignitatis coniectura testator videbatur de naturalibus sensisse. Verùm pro nostra rtgula non minùs argumentari possumus ex eodem tex. quatenus ex conditione testatoris docet coniecturam, vt de naturalibus credatur sensisse.Denique aliàs diximus, quòd etiam si Vlpianus intelligeret, testatorem regulariter non sensisse de naturalibus, tamen non superfluò docuisset dignitatis coniecturam. Nam si aliquando ex conditione testatoris qui esset naturalis, coniectura fieret contra regulam, vtilis erat contraria coniectura ex eiusdem testantis dignitate: vt tunc regula præualeret; & naturalis substitutum non excluderet.Adde elegantem tex.in l.Cum virũ, versiculo, Sanè.C.De fideicõmiss.vbi ei,qui pro se habet verba testatoris:& consequenter habet pro se regulã, vtile est afferre præterea coniecturas,quibus regulam pro se stantem confirmet.

L ex facto.§. Si quis rogatus el 1. ff.Ad Trebe.

L Cùm virũ.C. de fidei commi.

¶Octauò principaliter quæritur: Vtrùm liberi concepti post deportationem hæredis rogati ex-43 cludant substitutum?Et respondetur,quòd†huiusmodi liberi quasi ab alio suscepti non excludunt substitutũ.Sed si ante deportationẽ concepti fuissent,quãuis in deportatione edãtur, rectè substitutũ excluderẽt,vt singulariter scripsit Vlpianus in d. l.Ex facto.§.Ex facto.ff. Ad Trebellian. Quo loco videtur Vlpianus allusisse ad regulã, de qua in l. Et seruorum.ff.De statu homin.& in §.1.vers.Sufficit, Institu.De ingenuis. Cæterùm si idẽ hæres post-44 ea esset † restitutus, & tempore mortis, quo dies fideicõmissi cedit,eos liberos superstites relinqueret, excluderetur quidem substitutus, argumento tex.in l.Intercidit.ff.De condition. & demonstra-45 tion.Nec idem†probandũ esset si idem hæres rogatus,nullo antè concepto filio;in metallũ damnaretur: quoniam si postea restitutus esset beneficio Principis,& post restitutionem liberos susciperet, tunc licèt fideicommissi post mortem dati dies nõ cedat nisi post mortem naturalem, liberi tamen, quos tempore mortis reliquisset superstites;nõ facient deficere fideicommissi conditionem.Ad hoc facit tex.in d. l. Intercidit: vbi fit differentia inter deportatum,& inter seruum pœnæ.Item facit tex. in d.l.Ex facto.§.Si quis rogatus. ij.ff. Ad Trebellian.vbi tex.probat,quòd si quis rogatus fuerit hereditatem,cùm morietur, restituere filiis suis, aut vni ex his,cui voluerit:& deinde,conceptis antè filiis,fiat seruus pœnæ, dies huius fideicommissi cedit tẽpore,quo moritur naturaliter:& filij,qui antea erant nati, & ei superuixerunt tempore mortis naturalis, ad fideicommissum in viriles admittentur. Nec valebit electio patris: quanuis restitutus elegerit.Quoniam voluntas illa,quæ hoc casu esset vtilis in deportato restituto, non est vtilis in seruo pœnæ;qui postea fuit restitutus.Denique quemadmodum filij in deportatione concepti non excludunt substitutum:quasi ab alio videantur cõcepti. d.§.Ex facto:ita quoque filij concepti ex eo,qui restitutus est ad libertatem ex pœnæ seruitute, non excludunt substitutum: quasi ab alio concepti videantur.Et hæc fuit mens Iureconsulti. in d. §. Si quis rogatus ij. Quæ differentia hodie procedit in libertinæ conditionis hominibus qui in metallum vel simile opus dannati fuerint.Verùm in hominibus ingenuis hodie eiusmodi pœna seruitutem nõ irrogabit,argumento tex.in Authent. Sed hodie nemo natus.C.De donation.inter virum& vxorẽ, tradit Barto.in l.Qui vltimo.numero tertio.ff.De pœnis,Alexand.in dicto §.Ex facto.numero sexto. in fine.

L. Ex facto §. ex facto ff. Ad Trebellian.

L. Intercidit.ff. de cõd. & dem.

L. Ex facto.§. Si quis rogatus ff. Ad Trebellian.

Authẽ. Sed hodie. C. de don. inter virum & vxor.

Nonò quæritur:Vtrùm hæc conditio: Si sine liberis decesserit: intelligatur deficere relicto filio 46 adoptiuo?Et respondetur†de hoc constare, quòd adoptiuus filius non excludit substitutum.leg.Fideicommissum.ff.De conditionib.& demonstrat. l.Si ita quis.§. Is cui. ff. De legat. secundo. sensit hoc gloss. licèt in contrarium argumentetur in d. l.Ex facto.§.Si quis rogatus. el primo. ff. Ad Trebellianum.in verb.Ex voluntate, & hæc est communis opinio,quam latè resoluit Philip.Dec.in d. l.Generaliter.§.Cùm autẽ.C.De instit. & subst. n. 16.& in cons.199.& hanc sententiã latissimè sequũtur

tur & confirmant Andr.Barbat.in repetio .l. Cùm acutissimi.C.De fideicommis.ex.num.285.Andreas Tiraquel. in repetitione l. Si vnquam.C. Dereuoc. donationib.inverb.Susceperit liberos.ex.numero.2. Rip.ibid.q.24.& nouissimè sequutus est Gregor. Lup.in d.l.10.titul.4.in 6.Parti.in glos.O naturales. & inglos.Dexasse.

¶ Intelligere autem debes, quòd conditio, Si sine liberis: quod attinebat ad verba, non minùs exprimebat adoptiuos † quàm naturales liberos.Nā etsi Andr.Tiraq.in dict.verb.Susceperit liberos.nu mero 15. scribat liberorum appellationem ad adoptiuos non pertinere: quasi apud Iureconsultos non reperiantur liberi adoptiui, sed duntaxat filij adoptiui: repeririuntur † tamen non semel in l.Cùm ratio.§.Ex bonis.ff.De bonis damnat. & in l.j.§.fin. ff.De legatis præstand & in l.prima.§. Liberos.ff Si testamenti tabulæ nullæ extab. Verùm cùm in con ditionibus non tam verba, quàm voluntatem spectari oporteat.l.Pater Seuerinam. ff. De condition. & demonstratio.ex voluntate conditio non pertinet ad liberos adoptiuos, secundum ea, quæ latiùs scripsi in repe.d.§.Et quid si tantum.l. Gallus.ff.De lib.& posth. in 5.par. nu.52.post Fortu.ibi.nu.187.

Contra Andr. Tiraq. (47, 48)

¶ Cæterùm quamuis superiùs fuerit pro regula constitutum, quòd filius naturalis regulariter non facit deficere conditionem: Si sine liberis: Si † tamen is filius naturalis legitimetur per subsequens matrimonium contractum inter eius parentes iuxta regulam text.in l.Nuper.& in l. Cùm quis.C. De naturalib.liber.& in cap.Tanta.suprà: Qui filij sint legitimi.tunc dubitari non potest, quin filius iste legitimatus faciat deficere fideicommissi conditionem.Et ad hoc faciunt multa, quæ & elegauter & copiosè resoluit Reuerendis.D.D.Couar.in Epito. ad lib.4.Decretal.in 2.par.c.8.§.2 ex nu.21.

49

¶ Sed etsi filius naturalis, nullo sequuto matrimonio inter eius parentes, sed principis rescripto fuerit legitimatus, tunc, concurrente simul naturali ratione, & legis seu principis potestate, videtur, quod eiusmodi filius † legitimatus faciat deficere condi tionem, Si sine liberis: argumen.text. in Authentic. Quibus modis naturales efficiantur legitimi.§.sit igitur licentia.Collatio.6.ibi: Nihil à legitimis differentes.& in Authent.Quibus modis naturales efficiam.fui.§.Quoniam variè.Collatio.7.ibi: Nihil à legitimis dissimiles: cum aliis, quæ ad hanc sententiam in terminis illam sequutus inducit Alexan. in dict.l.Generaliter.§.Cùm autem.C.De institut.& substit.num.2.vbi resoluit, hanc esse receptiorem, & magis communem opinionem; quod etiam affir mat idem Ale.in consil.2.lib.1.&Ioan.Imol.in dict. §.Si quis rogatus.Iacobin.de sancto Georgio Ias. nume.7.in dict.§.Cùm autem.&faciunt multa, quæ adducit Socin.in l.Gallus.§.Si eius.col.3.ff. De libe. & posthu.Ias.consil.39.lib.3.& in l.Si is qui pro emptore.nu.227.&241.ff. De vsucapio.Philip.Dec.in l. Liberos num.3. C.De collatio.Ludouic. Gozadin. consil.29.nu.20.Curt.Iunior consil.64.num.12.latè Andr. Tiraq.in repeti.d.l.Si vnquam.C.De reuoc. donat.in verb.Susceperit liberos.num.84.

50

¶ Ex quibus omnibus constare videtur, hanc communem opinionem procedere, etiam in filio spurio legitimato, argumento text.in l.Quæris,& ī l.final.ff.De natal.restituen & in l.Sed si hac ? in principio.versiculo Aliud, ibi: Nam princeps ingenuum facit.ff.De in ius vocando, declarat Socin. ind.§. Si eius, Ias.ind.l.Si is qui pro emptore.Neque huic communi opinioni, quòd attinet ad filium legitimatū, videtur voluisse refragari Andreas Alciat.in l. Cognoscere .§. Liberorum .ff De verbor.significat.prope finem. Quin potius Andreas Alciat.ibidem communem opinionem sequi videtur: si modò aliter, quàm per patris confessionem, constare possit filium spurium legitimatum esse proprium filium patris, cuius liberi positi fuerunt in conditione. Neque enim (inquit) sola confessio patris asserentis habere filium spurium, & impetrantis eiusdem legitimationem, sufficiens esset ad exclusionem substituti.

And. Alciat. excusatio.

¶ Huic autem receptæ sententiæ non obstare. tex.in d. Authent.Quibus mod natur. effician. fui. §. Filium verò.Colla.7.vbi filius naturalis legitima tus efficitur: quidem legitimus soli parenti, non autem aliis: quoniam respondeo, text.illum esse intelligendum in legitimato non principis rescripto, sed per oblationem curiæ, secundùm magis communem intellectum, quem post Bartol. & omnes in l.Communium.C.De natural.liber resol uit Ias.ind.l.Si is qui pro emptore.d .n. 241. Philip. Deci.consil.37. ad finem & consi. 275.n.7. & latè Roder. Xuar. in declaratione legis Regni posita post repetit.l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio.testamen.in 12.limita.

Authen quib. mo dis nat. effic. fui. §. Filiū verò Colla.7

¶ Sed profectò quanuis agnoscam hanc esse ma gis communem opinionem, contrarium tamen plures doctores defendunt, eorumque sententiam resoluit etiam esse magis communem Ias.in l. 2. C. De iure emphyt.n.204.Et hæc sententia in puncto iuris, & in iudicand o & consulendo fortasis non sine colore defenderetur quando princeps concedens legitimationem nullam mentionem fecisset substitutionis, cuius conditio deficere oportet, con cessa legitimatione.Hoc enim casu non censeretur princeps in dubio voluisse præiudicare substituto, argumento text.in c.Quamuis, De rescript.lib.6.& eius quod in simili specie docet Iustinianus in Authent.Quibus mod. natural. effician .legitimi .§. Si quis verò non habens filios legitimos Colla.6. & in Auth. Quibus mod. natur. effician. fui. §. Ergo sanciendum, in versiculo, Si quis autem legitimos quidem filios non habens,& in §. Illud tamen, ver sic. Si quis ergo filios legitimos non habens, Colla. 7. Vbi probatur quòd in præiudicium filiorū quorum mentio fuit prætermissa in legitimationis rescripto, non potest valere legitimatio: ne illis ino getur præiudicium in bonis, quæ, mortuo patre ad filios debent pertinere. Facit etiam text. per argumentum ab speciali, dum loquitur in Iustitiæ restitutione, quæ conceditur minori contra substitutū, in l. Quòd si minor.§. Scæuola.ff.De minoribus.

¶ Vtcunque tamen sit, siue vnam, siue alteram communem opinionem mauis defendere, sine dubio † non deficiet conditio. Si sine liberis, nec excludetur substitutus, si proponatur filius naturalis no n legitimatus fuisse, sed dispensatus vt possit pa tri succedere, vt frequenter solet fieri in Hispania. Quam conclusionem in terminis declarat & affirmat Soci.in l.Gallus.§.Et quid si tantum.ff. De lib. & Posth.col.fi.Ludouic.Gozad.consil.29.numer.9. Paul.Paris.consi.14. nu.45.in 2.vol.Maria. Socin.Iunior consi.120.num.27.in 2.part.& faciunt quæ adducit circa differentiam legitimationis & dispensationis Reuerendiss.D.D.Couarr.in Epito.lib.4.

51

Decretal.in 2.part.cap.8.§.8.& quæ nos ſcripſimus in dict.§.Et quid ſi tantùm.

¶Decimò principaliter quæritur : Si in noſtri cap.ſpecie liberos ſuſcepiſſet hic filius , & eos viuos amiſiſſet, vtrùm æquè procederet ſubſtitutio?

52 Reſpondeo† ſi de fideicommiſſaria ſubſtitutione quæreretur quæ locum eſſet habitura poſt tempora pubertatis in bonis relictis ſupra legitimam portionem, pro certo habendum fore, quòd conditio ſubſtitutionis extitiſſe diceretur. Quoniam verum eſſet, filium ſine liberis deceſſiſſe.l. Ex facto. §. Si quis autem, in principio. ff. Ad Trebellian. Attamen in propoſita noſtri cap.ſpecie, in qua agimus de pupillari ſubſtitutione in quam euaſit compendioſa, obſeruo, † quòd pontificis ſententiæ locus non eſſet, ſi filius hic impubes ſuſceptum ex legitimo matrimonio filium viuus amiſiſſet: quod euenire potuit. vt ſuperiùs fuit declaratum in gloſ. Impuberes. Finge enim, quòd hic filius, cùm eſſet tredecim annorum , & malitia in eo ætatem ſuppleret, iuſtum matrimonium cõtraxit, iuxta cap. Puberes, ſuprà, De deſponſat.impuber. Deinde legitimum filium ex eo matrimonio ſuſcepit natum iuſto tempore, quem mox amiſit: & deinde ante decimum quartum ætatis ſuæ annum vita deceſſit. Népe filia, quæ huic filio in noſtri cap. ſpecie neceſſaria hæres extitit ipſo iure ex pupillari ſubſtitutione, iam in tali ſpecie, nec eidem filio hæres exiſteret neceſſaria: nec eiuſdem filii hæreditatem poſſe adire, tutore authore ex eadem pupillari ſubſtitutione. Quippe non de patris voluntate, ſed de iuris poteſtate quæſtio introduceretur. Quoniam pupillaris ſubſtitutio facta de filia ad hunc filium conſtaret fuiſſe ipſo iure rupta continuò, atque ipſi filio, natus fuiſſet filius. Idque verum eſſe deprehenderetur exemplo principalis teſtamenti : quod agnatione poſthumi præteriti ſolet rumpi. l. Certum, in principio. ff. De iniuſt. rupto.l. Poſthumo. C. De bonorum poſſeſ.contra tabul. Quanuis autem proponeretur, quòd, viuo hoc Impubere filio, mortuus eſſet poſthumus, non iccirco reſtitueretur iure ciuili pupillare teſtamentum, quod ſemel ruptum fuiſſet. Sed tamen ex bono & æquo inducenda eſſet bonorum poſſeſsio ſecundùm tabulas pupillares. Quam bonorum poſſeſsionem filia, tutote authore, in iudicio poſſet accipere, argumento.l.Poſthumus.ff.De iniuſto, rupto, cum his, quæ ſuprà diximus in gloſ.Impuberes.

L. poſthumus ff. de iniuſt. rupto.

¶Vndecimò principaliter quæritur: Vtrùm ex huiuſmodi conditione: Si ſine liberis deceſſerit: ijdem liberi in conditione poſiti, & qui ſubſtitutũ excludunt, intelligantur ad idem fideicommiſſum per teſtatorem fuiſſe vocati? Finge enim quòd poſt pubertatem filius, liberis relictis, deceſſiſſet: quo caſu apertè conſtat , ꝙ excluderetur fideicommiſſaria ſubſtitutio. Emolumentum quæſtionis propoſitę inter alia eſſe poteſt, ſi ponas, quòd hæres, qui ſub prædicta conditione fuerat grauatus poſt mortem reſtituere fideicommiſſum, vnum ex liberis, quos moriens reliquit, iuſtè exhæredaſſet, tũc enim ſi liberi in conditione poſiti cenſentur fuiſſe vocati, is filius à grauato patre exhæredatus , non minùs ad aui hęreditatẽ fideicõmiſſo admittitur quã cæteri liberi à patre hæredes inſtituti, argumento. l.Filius familiàs.§.Cum pater.ff. De legat.1. Quòd ſi rurſus liberi poſiti in conditione excludunt quidem ſubſtitutum, ſed ipſi nonvidẽtur vocati, neque per fideicommiſſum ſubſtituti, iam pater de ea hæreditate diſponet ad libitum: quoniam onus fideicommiſsi locum non habuit. Proinde exhæredatus ab eo filius nihil de his bonis percipere poteſt, quæ patris hæreditate continentur, à qua ipſe fuit per exhæredationem excluſus. Idemq; erit ſi pater grauatus, liberis omnibus inſtitutis, eam hæreditatẽ, quam cum onere fideicommiſsi acceperat, vni ex liberis prælegauit, vt eam præcipuam haberet: quoniam conſtituebat tertiam proprij patrimonij partem, iuxta l. Tauri 17.cum ſequen. Vel ſi eodem modo reliquerit cuicunque etiam extraneo: quia faciebat quintam totius patrimonij partem, ſecundum leges Caſtellæ: vel quia conſtituebat tertiam partem, iuxta leges Regni Portugalliæ. Et Petrus de Anchar.hic reſpondet num.4.in 12.notab.quòd liberi quidem ſuperſtites excluderent ſubſtitutum

4 non tamen † admitterentur ex fideicõmiſſo, iuxta notata in l.Lucius.2.ff.De hæred.inſtituen in gl. fin. Et hanc opinionem Petri de Anchar.hic retulit & ſequutus eſt Alexand.in l.Ex facto.num.3.ff.Ad Trebellian. & eandem ſententiam affirmarunt Bar. & ferè omnes in d.l.Lucius.2.argumen. text.in d.§. Ex facto.& in l.Filiusfamilias. §.Cùm quis ff.De legat.1.vbi Ioan.Imol.affirmat, hanc eſſe magis communem opinionem, reſoluit etiam Franciſc.Ripa in l.Centurio.ff.De vulgar.nume.159.idem Ripa in d.§.Ex facto.num.10.& Lancel.Galiaul.ibidem in repetit.dict.l.Centurio.ex nume.446. Curtius Iunior conſi.87.num.1.& conſi.113.num.4.Pau. Pariſ. conſil.86.nume.6.in 2.parte. Marian.Socin.Iunior conſil.111.num.24.in 1.par.& poſtea in 2.par. conſi. 177.ex num.7.vſque ad num.28.& conſil.58.nu.30. & conſil.141.nu.7.& conſil.180.num.57.& ſequitur Ioan.Anto.Rube.in repet. l.Pater filium.nume.31. ff.De inofficioſo teſtamen.latiſſimè Nico.Boerius deciſio.155. ex quibus omnibus conſtat, hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam, facit etiam textus in l. Si quis ſub conditione dandorum decem. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtament. Quamuis non defuerint grauiſsimi authores contendentes, & adſtruere volentes, filios in conditione poſitos cenſeri vocatos & ſubſtitutos. argumento dict.l.Cùm acutiſsimi & in l.Lucius Titius.2.ff.De hæred.inſtituend.quos autores refert Franciſc.Ripa in dict.l. Centurio, dict.nu.159.verſiculo, Aduerte. Et quod magis mirari poſsis, eorum ſententiam ſequitur & dicit magis communiter approbatam Curt.ſenior conſil.52.num.43.Andre.Sicul.Barbat. conſilio.27. Scripſit doctiſsimus.n.8.in 1.volu.& latiùs conſilio 55.In propoſito, num.7.in 2.volu. Bartholum.Caſſane. conſi.14.Chriſtiniaſsimus.num.20.& conſi. 67. Ad primum dubium, ex num.26. & Marian.Socin. Iunior ſibi contrarius conſ.268. n. 75. in 2.part. & conſil.174.ex nu.11.vſque ad num. 21.2.par.ſequitur Fortun.in l.Gallus.in princip.num.92.ff.De libe.& poſthum.Corraſ.lib.2. Miſcellan. chap.19.Et refert has duas communes contrarias idem Maria. Soc. Iunior conſilio 118. ex numero primo. in 1.parte.& numero 21.

L. filiusfamiliàs. Cũ quis ff. de leg.1.

L. Lucius.2. ff. de hære. iſtit.

¶Sed hic notandum eſt, ꝙ licèt, gl.in d.l.Lucius. 2.eſſet, prout eſt veriſsima, eius tamen autoritas nõ poteſt allegari ab decidendã propoſitam quæſtionem. Nã in d.l.Lucius, ſi frater teſtatoris decederet ante aditam hæreditatẽ liberis relictis, teſtator videbatur, liberos fratris in conditione poſitos prætuliſſe ſubſtitutis, videlicet, ab inteſtato, ſecundum

veriſsim

verissimam Accursij expositionem. Ipsi enim quasi proximi ab intestato successores bona patrui testatoris essent habituri. Quòd si quis diceret, eos ex testamento esse prælatos, non posset quidem dicere, quòd essent prælati quasi ex fideicommisso: sed quasi ex directa institutione. Neque enim materia admittebat fideicommissum. Quoniam vbi hęres institutus pater eorum liberorum decessisset ante aditam hæreditatem liberis relictis: non poterat videri in eum casum rogatus, vt liberis suis hæreditatem restitueret. Siquidem 55 † vbi hæres institutus decedit ante aditam hæreditatem, fideicommissum hæreditatis restituendæ intercidit l. Ille à quo. §. 1. l. Ita tamen. §. Marcellus. ff. Ad Trebel. Ergo etiãsi in eo textu daretur coniectura ex voluntate defuncti, qui voluisset vocare fratris liberos ex testamento, non valeret. Etenim directa institutio 56 † ex coniecturis non induceretur, argumento. l. Iubem⁹. C. De testamen. l. Ex facto etiam agitatum. l. Si quis ita hæres instituatur. ff. De hæred. instituend. Et ad hunc modum subtiliter argumentatus est Socin. in l. Cùm auus. ff. De condit. & demonstrat. nume. 113. versic. Et pro fundamento. Vnde operam videtur perdidisse Franciſc. de Ripa in allegata l. Centurio. ff. De vul. nu. 159. versic. Secundò allegatur: vbi nixus est persuadere: quòd ibi fratris liberos prætulisset testator ex directa institutione. Assumpsit enim falsò: quòd ibi fratris liberi erant concipiendi post mortem testatoris & ideo non potuerunt ab intestato ei succedere: sed ex testamento. §. Cùm autē quæritur. versicu. Planè: cum similibus. Institut. De hereditatibus: quæ ab intestato deferuntur. Denique subtile 57 † antiqui iuris principium non animaduertit: quòd si liberi fratris cōcepti essent post mortem testatoris, inutilis fuisset eorum institutio. l. Verum est. ff. De bonor. possess. secundum tabul. significauit Iureconsultus ibidem quòd institutio alienorum posthumorum, quę iure prætorio erat vtilis, iuxta text. in Principio Institut. De bonor. possess. & in §. Posthumus. Institut. De legatis, erat quidem censenda inutilis: si posthumus nasceretur, & conciperetur post mortem testatoris vt obseruauit Raphael Cuman. in l. Gallus. §. Ille casus. ff. De liber. & posthum. Ergo superior cōmunis conclusio magis probatur autoritate glos. in dicta l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

Cōtra Ripam

L. Verū est. ff. de bonor. possess. sec. tabul.

¶ Videndum tamen est: Vtrùm ea communis opinio non procederet in specie nostri cap. in qua testator post gradum filiorum decedentium sine liberis adiecit, quòd si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum: pauperes hæredes instituebat? Nam quòd in tali specie, videlicet, quando testator processit ad plures gradus substitutionis factæ sub prædicta conditione, non habeat locum prædicta communis opinio sed liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, tenuit in terminis Petrus de Anchara. consilio 74. contra Philippum: ad finem. Meminit huius sententiæ Andr. Barbat. in repetit. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. num. 192. Marian. Socin. Iunior: qui alios autores allegat consilio 141. nu. 7. in 2. part. & eã secuti fuerunt Anton. de Alexand. & Curtius Senior. nume. 8. in repetit. l. 1. C. De pactis, Ludouic. Bolognin. consil. 72. Viso igitur, colum. penultim. Marianus Socin. Iunior consilio 168. nume. 75. in 2. part. & in consilio 1. nume. 20. in 1. parte: & Paul. Parisi. consilio 31. Consideratio. num. 24. in 2. part. Sed 58 meliùs † resolui debet, quòd etiam in tali specie liberi positi in conditione non intelligantur positi in dispositione, vt rectè sensit idem Petrus de Anchar. hic. dict. nu. 4. in notabili. 12. & apertè asseruit Alexãd. in consi. 74. Difficultas, nu. fin. in lib. 5. Curtius Senior, consil. 64. Antiquissima. n. 6. Socin. in d. l. Cū auus. nu. 113. in fine. Franciſc. de Ripa. in d. l. Cēturio. ff. de vulga. n. 165. versi. Tertia coniectura. vbi testatur, quòd sententia Petri de Anchar. in d. consil. 74. est communiter reprobata.

¶ Duodecimò quæritur. Vtrùm si substitutio compendiosa sit facta verbis ciuilibus, & potuerit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, possit valere iure fideicommissi post pubertatem propter hanc conditionem: Si sine liberis? Respondeo 59 † esse nōnullos autores qui dicunt, quòd propter hanc conditionem: Si sine liberis: valebit substitutio iure fideicōmissi post pubertatem: quū tamen remota ea conditione, agnoscant, substitutionem in casum pubertatis frustrà fieri, & omnino esse inutilem. Denique Sebastian. Sapia in repetit. l. Precibus. n. 87. C. De impuber. & aliis, hunc vtilissimū effectum attribuit conditioni: Si sine liberis: & hoc amplius dicit, hanc esse communem opinionem. Sed ego in tertia huius cap. parte, in glos. Verbis, resoluam, quòd talis opinio nec est communis, nec videtur vera.

¶ Decimotertiò quæritur: Vtrùm hæc conditio: Si absque liberis: quæ nō mouit Pontificē, vt substitutiones intelligeret esse fideicommissarias ante tempora pubertatis: mouere debeat iudices in hoc Regno Castellæ, vt decernant: substitutiones huiusmodi censeri debere fideicommissarias etiam 60 ante pubertatem? Respondeo † in hoc Regno Castellæ extare legem Regiam. 12. in fine. titul. final. in 6. Partit. vbi legislator propter hanc conditionem: Si absque liberis: cōstituere videtur, quòd substitutio non solùm sit fideicommissaria: si post tempora pubertatis filius decedat: sed etiam quandocunque: hoc est: etiam si ante pubertatem filius decesserit, secundùm ea quæ fusiùs attingemus in eadem glos. Verbis, in fine.

¶ Decimoquartò & vltimò quæritur: Quid esset censendum circa primam huius cap. substitutionem, in qua filius fuit substitutus filiæ sub cōditione: Si filia absque liberis decederet. Pone enim, contra id quod accidit in casu nostri cap. filiam puberem factam religionis votum solēne emisisse, facta professione, & viuo adhuc filio substituto? Nempe in primis constaret, si religio, cuius regulam filia fuit professa, incapax omnino esset bonorum in cōmuni, vt est regula sancti Franciſc. Clement. Exiui de paradiso, De verbor. significa. filium substitutū 61 statim † esse admittendum ex fideicommissaria substitutione, quæ post pubertatem resultauit ex compendiosa, non expectata morte naturali eiusdem filiæ monialis: si modò vera est Bart. sententia communiter approbata. in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ff. De lega. 2. vbi hoc ita scribit, & in Authen. si qua mulier. nu. 9. C. De sacrosanct. eccles. & in l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. De iure fisci, & in tract. Minoricarum, in 3. par. in versicul. Isti etiã hæredes. Et hanc sententiam, multis allegatis autoribus, & fundamentis, resoluit esse communiter approbatam Franciſc. Rip. in l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebell. numero 12. Fortunius in repet. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & post-

hum.n.72.Reuerendiss..D.D.Couarr. in cap. 2.De Testamen.n.2.Et hanc sententiam sequuti sunt Anton. Ab. Deci.n.97.in cap.In præsentia. De probation.Lancel.Galiau.n.18.Carol. Ruin.n.16. in repe tit.d.§.Et quid sit tantùm,& nouissimè Paul.Paris. consil.65.2.par.n.7.Roland.à Valle:consil.97.n.41, in 2.par.

¶ Et sic retenta hac Bartoli communi senteñtia, eueniret,vt quanuis postea filius ante filiam monialem vita decederet,liberis relictis,pauperum nouissima substitutio omninò excluderetur. Quoniam filia monialis intelligeretur sine liberis decessisse, & conditionem substitutionis impletam fuisse non quando mortua est filia naturaliter post filium, sed quando professa fuit religionem, viuo adhuc filio.

¶His tamen non obstantibus, veriùs videtur, quòd in huiusmodi specie dies fideicommissi intelligi non debeat cessisse tempore professionis solennis,sed tum demum,quando postea eidem moniali mors naturalis contingat, argumento text.in d.l. Statius Florus.§.Cornelio fœlici.ff.De iure fis.&in d.l.Cùm pater.§.Hæreditatem.ff.De legatis.2.&in d.l.Ex facto.ff. Ad Trebel.vbi Alex.n.5.& 6.& Fráncisc.Ripa.n.12. hoc ita docent, & Raph. Cuma.& Imol.in d.§.Hæreditatem,Felin.in c.In præsentia, De probation.n.6.Ioan.Crot.in d.§. Et quid si tantùm,ex.n.27.Et hanc sententiam,quæ videtur esse communis recentiorum,nouissimè nos quoque sequuti fuimus in repetitione.d.§.Et quid si tantùm, 2.part.n.13.

¶Et retenta hac opinione, si ex facto proponeretur,& agitaretur species superiùs proposita, totum contrarium videretur respondendum. Videlicet,quòd si,viuo filio, filia pubes facta religionem fuisset professa bonorum incapacem: atque deinde filius vita decessisset,liberis relictis: postremò filia monialis mortem naturalem obiisset, conditio substitutionis facta huic filiæ diceretur extitisse, non quando filia fecit professionem viuo adhuc filio, sed quando post filium mortem obiit naturalem. Et consequenter intelligitur, non fuisse admissum filium, qui fuit mortuus ante diem substitutionis cedentem.Quoniam moriens, pendente conditione,non potuit ad suos filios transmittere fideicommissum,quod omnino statim intercidit,iuxta glos. in l.vnica.C De his, qui ante apertas tabul. quam ibi omnes Doctores sequuntur & post alios quam plures refert eam glos. communiter esse approbatam Paul.Paris. consil.63.n.9.in 3. part.Sic eueniet, admittendos fuisse pauperes postremo loco substitutos. Neque enim liberi ex eo filio præmortuo potuissent excludere pauperes in proposita huius cap.specie,in qua constabat matrem esse in medio iuxta ea,quæ latiùs resoluam inferiùs in hac ipsa prima parte,in glos.Si vtrunque.

¶ Cæterum si filia pubes facta ingressa fuisset religionem bonorum capacem in communi, tunc ante mortem naturalem eiusdem frustrà tractaretur de viribus substitutionis. Quoniam 6 † interim omnem emolumentum ad monasteriũ pertineret, Authent.Ingressi.Authentic.Si qua mulier. C. De sacrosanctis ecclesijs.& iuxta communem resolutionem ibidem traditam,& in Authent. Nisi rogati.C.Ad Trebellian.& in cap. In presentia, De probationibus.

¶Verùm post mortem naturalem filiæ monia-63 lis grandis † dubitatio incurreret,si filius adhuc superesset, qui fideicommissum iure substitutionis vendicaret.Etenim monasterium, quod filia fuisset ingressa in primis contenderet,conditionem substitutionis: Si sine liberis defecisse, & monasterium succedere,argumento text. in dicto cap.in præsentia,& in dicta Authent.Nisi rogati, & in Authent. De sanctissimis episcopis.§. Sed & hoc præsenti, Collatione.9.Insuper allegaret, non esse sibi impedimento, quòd nouissimo loco fuisset substituta pia pauperum causa.Nam si monasterium contenderet cum pia pauperum causa substituta, libenter agnosceret monasterium ipsum non succedere, vt disponitur in d.§. Sed & hoc presenti,& in dict.Authent.Nisi rogati,& docet glos.fina.in d.cap.In presentia.Cæterùm in proposita specie monasterium non contendebat cum pia pauperum causa posteriùs substituta:sed cum ipso filio,qui ex prima substitutione fideicommissum vendicare contendebat, Denique argutè idem monasterium adiiciebat. quòd filius: si ad fideicommissum semel fuisset admissus:postea non erat omnino illud restituturus piæ pauperum causæ: sed ita demum si sine liberis vita decederet.Proinde filius,quoniam non omnino,sed sub conditione erat restituturus piæ causæ: non poterat tanquam interpositus intendere aut exercere priuilegium piæ causæ vltimo loco substitutæ:nec inducere pro se argumentum l. Cùm dotem.ff. Ad l.Falcid.& l.Auia.§.Titio.ff. De condit. & demõstr.iuxta ea quæ inferiùs resoluã, in 2. part. in glos. Trebellianicæ.

¶Rursus verò filius contra monasterium allegabat: quòd tametsi nulla ratio habenda foret piæ pauperum causæ,quæ nouissimo loco erat substituta:& cui non omnino fideicommissum erat restituendum: ipse nihilominus testatoris erat filius, qui si sit à patre substitutus,non potest in eius præiudicium succedere monasterium: in quo grauatus sub conditione: Si sine liberis decessisset: religioné professus fuisset:non secùs atque si monasterium contenderet cum alia pia causa substituta. Quoniam pater testator magis videri debuit dilexisse proprium filium,quem alteri filiæ substituit,quàm piam causam,argumento text.in cap. Quicunque. 17.quæstione.4. iunctis his, quæ superiùs resolui in hac ipsa glos.in 2. quæstione principali. Et proinde casus exceptus in fauorem piæ causæ substitutæ,quæ excludit monasterium:quod ingreditur grauatus sub conditione:Si sine liberis, &c. vt in dict. Authentic.Nisi rogati.& in dict.§.Sed & hoc præsenti,ex rationis identitate videbatur extendendus ad casum similem vel maioris rationis, in fauorem filij substituti,argumento text.in capit. Cùm dilecta, De confirmatione vtili vel inutili, & eorum, quæ docet Abbas in cap. Iurauit.nu. 3. versicul. Et ex hoc:De probationib.

Cap. Quicũque. 17.q.4.

¶Et quidem in hac controuersia in primis animaduerto,esse nonnullos grauissimæ authoritatis Doctores asserentes:quòd quemadmodũ in terminis dict.cap.In præsentia, iunctis dict. Authentic. pia causa substituta excludit monasterium, quod grauatus ingreditur,ita etiam filius testatoris substitutus exclusit idem monasterium. Hoc enim affirmauit Bartholom.Socin.in l.Cùm auus.ff. De conditionib. & demonstrationib.numero 42. & Francisc. Ripa in dicta l. Ex facto. §. Si quis rogatus el primero, numero 41.ff.Ad Trebellian. Iaso. consilio 212.Alta & valde profunda,col.2.in 1.part.

Nicol.

Nicol.Boer.decis.314.nume.7. Andr. Alciat. in l. Gallus.§.Et quid si tantum,in 2.lectura.numero 7. Augustin. Beroius in dicto cap. in præsentia; De probationib.numero 458.& Ioan. Dilectus Gualdens.De arte testandi,titu.5.De substitut. Cautela. 18.numero 4.

¶Rursus verò inuenio, contrariam sententiam affirmasse Philipp.Dec.in cons.426. In duobus.nu. 3.Vbi scribit,quòd si grauatus fideicommissum restituere post mortem sub vna ex conditionibus, de quibus in d.§. Sed & hoc præsenti, fiat monachus, tunc monasterium succedit,& excluditur substitutus:quanuis sit filius testatoris.Hoc ipsum pro constanti videtur habuisse Paul.Paris. consilio 65. in 2. part. Vbi tribus filiabus hæredibus institutis & reciproco fideicommisso oneratis sub conditione,Si sine liberis vita decederent,propositum est,duas filias religionem fuisse professas: & dubitatum est de viribus fideicommissi. Et respondet Paul.Paris. quòd reliqua filia succedere debet: quoniam monasteriũ erat incapax bonorum in communi:quasi secus futurum fuisset,si monasterium esset capax bonorũ. Excludere enim debuisset substitutam sororem testatoris filiam. Nouissimè eandem sententiam affirmat Gregor.Lupus in l.10.titu.4.partit. 6. in glos. Dexasse,nemine allegato,nisi solo Bartholom.Socino vbi suprà,quem reprehendit.Et pro hac opinione existimat fortiter inducere text.in dict.l. partitæ,& in dict.l. Cùm auus, vbi etiamsi substitutus sit filius,testatoris subintelligitur conditio: Si sine liberis.&c.vt sup.in principio huius glo. fuit resolutum.Ergo eodem modo monasterium debet excludere filium testatoris substitutum.

64 ¶Deinde resoluo † sententiam Philippi Decij in dicto consilio 426.numero 3.videri mihi esse veriorem & magis congruere intentioni & menti Iustiniani in dicta Authen.De sanctissimis episcopis. §.Sed & hoc præsenti, Collatione. 9. Neque huic sententiæ obstare intelligo tex.in dicto capit.Quicunque.17.q.4.Nam † in bonis vltra filij legitimã, de quibus circa fideicommissariam substitutionem verti poterat quæstio,non plus censetur testator diligere filium,quàm piam causam.Et ita debet limitari tex.in dicto cap.Quicunque, ex mente Philippi vbi supra in dicto consilio 426.vbi in numero 8. resoluit hanc esse communem opinionem, & eiusdem in l.Licèt,numero 5.C. De pactis. Et hoc sine dubio defenderetur, quando post filium substitutum nulla deinde posteriori loco pia causa fuisset substituta.

Cap. Quicunque.17. q.4. 65

66 ¶Vnde,si in hoc Castellæ † regno pater filium meliorauerit in tertia hæreditatis parte:eúmque rogauerit,vt si sine liberis decesserit, eam partem alteri filio restituat,& is filius melioratus ingrediatur monasterium,certè in his bonis,quæ constituunt filiorum legitimam,non dubitarem respondere,potiorem esse causam filij substituti, quàm monasterij,& sequendam esse hoc casu primam illam magis communem opinionem cum Socino & aliis suprà allegatis.

67 ¶Verùm enimuerò † in proposita nostri cap. specie, vbi post filium & filiam,inuicem substitutos post mortem vtriusque,si vterque sine liberis in fata concidisset, pia pauperum causa fuit substituta, expresior quidem obseruari, & deprehendi potest testantis voluntas, qui piæ causæ rationem & considerationem habuit: & nihilominus priore loco filium,& filiam,inuicem substituit, & prætulit piæ causæ. Qua ratione consequenter intelligitur:eosdem filium & filiam præferre voluisse alteri piæ causæ monasterij: si fortè illud ingrederetur filia vel filius:ita vt nihilominus substitutionem filij filiæue non posit monasterium præpedire. Et hęc interpretatio plus videretur accommodari iuris ciuilis rationibus: ne videatur testator magis diligere piam pauperum causam nouissimo loco substitutam,quæ sine dubio monasterium, quod grauatus ingredietur,omnino excluderet, quàm proprium filium,& filiam,inuicem priori loco substitutos,argumento text.in l.Publius & Mæuius. §.1. ff. De conditionib.& demonstration. Et ne vlla fiat diuisio voluntatis, argumento text. in l. Eum qui, in fin.ff.De his quibus vt indignis,& in l. Qui filiabus. ff. De legatis.1. Et vt in omnem euentum vna eadémque, atque æqualis futura esse debeat interpretatio substitutionum,& conditionum, de quibus hic.argumento text.in l.Iam hoc iure.ff.de vulgari, & pupillari.in l.Quamuis.C. De impuberum & aliis,in l.Cùm pater.§.Si pater pluribus.ff. De legatis. 2. Aliàs enim eueniret, vt si filia monialis priùs moreretur,quàm filius, monasterium succederet,filio substituto excluso. Rursus si filia posterior post fratem vita decessisset, monasterium: quod eadem filia fuisset ingressa,excluderetur, & pia pauperum causa admitteretur, dicto §. Sed & hoc præsenti.

¶Si verò hæc voluntatis coniectura arriserit, vt dicamus testatorem voluisse monasterium excludere & proprios filios illi præferre, quando filium & filiam inuicem substituit, & deinde in defectum vtriusque,si sine liberis diem suum obiissent, substituit nouissimo loco piam causam frustrà quidem introduceretur quæstio potestatis:an videlicet,pater potuerit monasterium excludere, & illi filium substitutum anteponere. Neque enim dubitan-

68 dum est † quin pater hoc potuerit,iuxta Pauli Castrens.sententiam in dicta Authentic. Nisi rogati, quam constat esse communiter approbatum, ex Francisco Ripa.in dicta l.Ex facto.§. Si quis rogatus. 1. in tertia quæstione: Reuerendissim. D.D. Couarru. libro primo Variarum resolutionum, capit.19.numero 1. post Philipp. Decium,consilio 259.

¶Quinimò non solùm si filius ante piam causam fuisset substitutus,vt cõtigit in nostri cap.spe-

66 cie,sed etiam † si prorsus extraneus fuisset substitutus, in cuius defectum, si sine liberis decederet pia causa nouissimo loco substitueretur, non sine colore defenderetur substitutum extraneũ esse admittendum post mortem eius qui grauatus fuisset restituere sibi fideicommissum sub eadem conditione, quanuis religionem fuisset ingressus,& sic monasterium excluderetur contemplatione piæ causæ posterioris sub cõditione substitutę:cui testator priorẽ substitutũ extraneũ prætulisset. Si aũt extra nostri c.terminos pia causa simpliciter,aut post mortẽ fuisset vltimo loco substituta:nõ adiecta cõditione:Si sine liberis:tunc nõ dubitaretur, quin priore loco substitutus tanquã persona interposita vteretur priuilegio piæ causæ vltimo substitutæ,& monasteriũ excluderet.l.Cùm dotẽ.ff.Ad legẽ.Falcid.

¶Postremò adiicio, doctissimum Gregorium Lupum in dict.glos.Dexasse,in versicu.Itẽm quid si grauatus, minùs efficaciter induxisse. l. Partitæ

titæ ibidem, iuncta dict. l. Cùm auus, contra Socin. ibidem, dicens quòd liberi descendẽtis grauati excludunt substitutum filium testatoris ex tacita & subintellecta conditione: Si sine liberis. Quo argumento existimat, quòd similiter si grauatus restituere ingrediatur monasterium, tunc excludatur substitutus, tametsi sit filius testatoris. Et quòd magis mirari possis, clarè significat, quòd si descendens testatoris grauetur restituere fideicommissum post mortem absolutè, & simpliciter, & absque vlla conditione: Si sine liberis decesserit: vel alia simili conditione, & postea ingrediatur monasterium, deficere debeat fideicommissum, & monasterium succedere. Qua in re videtur præsupponere, monasterium instar filij ipsius ingredientis censeri ac reputari.

70 ¶ Sed primùm † vir alioqui doctissimus nõ animaduertit difficile ac penè impossibile esse defendere, quòd in terminis d. cap. In præsentia, cum aliis, monasterium debeat succedere eo prætextu, ꝙ loco filij sit censendum, vt luculenter docet Bar. in Authent. Si qua mulier. C. De sacrosanct. eccle. & in dict. Authent. Nisi rogati, & est communis sententia, quam resoluit Felin. in dict. capi. In præsentia, nume. 43. Francis. Ripa in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ff. Ad Trebellian. nu. 37. Andr. Tiraquell. in repetitione dict. l. Si vnquam. C. De reuocandis donationib. in verbo: Susceperit liberos: ex numer. 42. Reuerendiss. D. D. Couarru. libr. 1. variarum resolutionum, cap. 19. num. 6.

¶ Item immeritò videtur magna cum securitate confundere terminos dicti cap. In præsentia, cum aliis similibus, cum terminis dict. l. Cùm auus & d. l. partitæ, existimans, quòd si absque vlla conditione: Si sine liberis: vel absque alia simili conditione, fiat simpliciter substitutio post mortem grauati descendentis qui postea ingressus est monasterium bonorum capax in communi, excludatur (inquit) substitutus, & monasterium, si est capax bonorum in cõmuni, debet succedere. Et ad hoc allegat Baldi sententiam in d. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. col. fi. & meliùs potuit allegare glos. fin. in d. l. Cùm acutissimi, quam in terminis ad hoc allegauit Salicet. & Philip. Cor. ibidem: & dicit Cor. hanc esse communem opinionem. Nam certè verius & receptius videtur, quòd tex. in d. cap. In præsentia, & in d. Authen. Nisi rogati, solùm procedũt, quando substitutio fit sub conditione: Si sine liberis decesserit, is, cui fideicommissũm iniungitur, vel sub alia conditione ex his, quæ annumerantur per Iustinianum in dicta Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc præsenti, Collatione. 9. vt probatur ibi, in illis verbis: Adiectis conditionibus quibuscunque ex his quæ superiùs enumeratæ sunt. Tunc enim monasterium, in quod fuit ingressus is, qui fuerat grauatus fideicõmissum restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit, vel sub alia ex enumeratis in dict. Authent. conditionibus, si monasterium sit capax bonorum succedit, & substitutus excluditur, siue grauatus sit descendens testatoris siue sit prorsus extraneus. Cæterùm quãdo grauamen simpliciter fuit iniunctum, & absque vlla conditione ex his, quarum meminit Iustinianus, vbi suprà, tunc si simpliciter post mortem grauatus restituere ingrediatur monasterium capax bonorum in communi, etiam si grauatus ipse sit descendens testatoris, & etiam si, eo viuente, emolumentum hæreditatis ad monasterium pertineat, tamen post illius mortem naturalem substitutus debet succedere in fideicommissum, & monasterium excluditur, vt sensisse videtur gloss. in Authent. Ingressi. C. De sacrosanct. eccles. Bartol. in d. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ff. De legat. 2. cum aliis, quos retulit Fortunius Gars. in repetit. dict. §. Et quid si tantùm. numero 75. in versic. Distingue. Et hanc ipsam communem opinionem sine dubio videtur agnouisse Lancelot. Galiaula in repetitione dict. §. Et quid si tantum. in numero 19. in versic. Secundò aduerte, dum in contrarium argumentatur, quasi contra receptam sententiam, inducens argumentum dictæ l. Cùm auus, & dicta l. Cùm acutissimi, dicens de hoc esse cogitandum: videlicet, an monasterium debeat substitutum excludere quando grauatus simpliciter fideicommissum restituere absque vlla conditione: Si sine liberis, vel alia, ex superiùs enumeratis, erat descendens testatoris, argumento dictarum legum.

Authẽ. De sanctiss. episcop. §. Sed & hoc præsenti, Coll. 9.

¶ Sed defendendo communem sententiam facili negotio responderi potest ad illas leges, verum quidem esse, quòd substitutus excluditur, quando grauatus simpliciter post mortem fideicommissum restituere erat descendens testatoris, & decesit liberis relictis. Nihilominus tamen si decesserit sine liberis factus monachus, non potest succedere mo-

71 nasterium. Quoniam † monasterium instar filij nõ censetur regulariter, sed solùm facit deficere expressam conditionem: Si sine liberis &c. vel aliam ex his, quæ annumerantur in dicto §. Sed hoc præsenti. Nec enim tacita conditio: Si sine liberis, in terminis dict. l. Cùm acutissimi, & similium, facit fideicommissum esse conditionale à principio: sed ita demum conditionale erit censendum, si liberi superstites relinquantur, vt probat text. in isto cap. Si pater. iuxta intellectum Socin. in l. Marcellus. ff. Ad Trebellian. quem inferiùs explicabo in 2. parte, in gloss. Trebellianicæ, & in gloss. Superstite matre in eleganti specie. Et sic debet suppleri & declarari glos. fina. in dict. cap. In præsentia. Neque Bal. in dicta l. Cùm acutissimi, col. fina. quem allegauit Gregor. Lupus vbi suprà contrarium dicit. Non enim loquitur Bald. de grauato ipso descendente testatoris & ingrediẽte monasterium. Nam pro constanti habuit Bald. quòd hac de causa non deberet fideicommissum intercidere, aut euanescere, si descendens fuerat grauatus simpliciter. Sed loquitur de ipsius descendentis grauati filio ingrediente monasterium. Dubitauit enim, Vtrùm filius iste monachus faciat deficere conditionem: Si sine liberis? Et

72 rectè respondit, quòd † si religio sit capax bonorum in communi, deficiet quidem conditio, non aliàs. Quod etiam affirmauit Bart. in l. fin. C. Quando & quibus quarta pars debeatur, idem Barto. in l. Filiusfamiliàs. §. Cũ quis. ff. De leg. l. docet latè Frãcis. Rip. in d. §. Si quis rogatus. 1. n. 42. Ioãnes Anto. Rub. in repetit. l. Pater filium. n. 143. ff. De inoffic. testam. Marian. Socin. Iunior in cõs. 42. n. 29. in 1. par. Sed nec glo. fin. in d. l. Cùm acutissimi, dixit, aut sensit id, ad quod Salyce. & Corn. ibi allegarunt. Quin potiùs mihi videtur cõtrarium, nempe, id quod defendimus, affirmasse. Aequiparauit enim duos casus: scilicet, quòd descendens grauatus moriatur sine liberis: vel ꝙ ingrediatur monasterium. Et ad hoc allegauit per argumentũ ab speciali tex. in Authent. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. cum similibus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Moreretur, verbum positum in cap. Si pater, commune est ad vtranque filij & filiæ substitutionem.*

2 *Moreretur, verbum, in cap. Si pater, fuit positum dispositiuè.*

3 *Substitutio directa habet duo extrema: vnum priuatiuum, alterum affirmatiuum.*

4 *Moreretur, verbum, quam significationem habeat in cap. Si pater.*

5 *L. Qui duos. ff. De rebus dubiis, sensus.*
L. Extraneum. C. De hæred. instituend. sensus ibidem.
Authent. De incest. nuptiis. §. fin. Collat. 2 sensus ibidem.

6 *Verba illa: Relinquo filium meum viuum & mortuum Petro: quid importent.*
L. Verbis legis. ff. De verbor. signification. sensus, ibidem.

7 *Moriatur, verbum, vtrùm sit commune an verò directum.*

8 *Verba ciuilia relata ad hæredis ministerium sortiuntur obliquorum naturam.*

9 *Verba obliqua relata ad testatorem ipsum, in eiúsque personam concepta, habent directorum verborum significationem.*

10 *Substituo, verbum est commune.*

12 *Succedat, verbum est commune: tametsi relatum ad personam impuberis sit directum. & num. 4.*
Capit. Raynutius, De testament. declaratur ibidem.

13 *Moriatur, verbum, non est ciuile, nec commune, sed est directum.*

Moreretur.

1 MORERETVR. Hoc verbum† in hac decisa Decretali commune est ad substitutionem factam de filio ad filiam, & è contra. Quemadmodum & verbum: Instituit: suprà positum, commune fuit ad filiæ & filij institutionem. Idque puto breuitatis causa factum fuisse: quum verbis ipsius testatoris duplex verbum Moreretur: contentum fuisset, vti præmisit glos. in casus positione. Quæ quidem inuestigatio & si prima facie leuior videretur, posset tamen habere grauem & solidum effectum, si pater alteri ex his filiis non potuisset iure facere pupillarem substitutionem, iuxta ea, quæ attingemus in tertia huius operis parte, in glos. Personis.

¶Nemo autem non videt, quòd hoc verbum: 2 Moreretur: positum† est hic dispositiuè: quanuis verbum: Decederet: in persona filiæ: & verbum: Obiret: in persona filij, posuerit testator conditionaliter. Adiecit enim testator, quòd si filia decederet sine filiis, eidem filio moreretur: & si ipse absque liberis obiret filius, præfatæ filiæ moreretur. Vnde miror. Barto. cons. 25. Viso testamento Gentilis, numero fin. qui text. nostrum in hac parte inconsultè ad decisionem sequentis casus deduxerit. Quidam filias pupillas A. & M. hæredes instituerat, eísque in hæc verba substituerat. Et si aliqua dictarum filiarum quocunque tempore moriatur sine hæredibus legitimis de suo corpore natis, pro anima sui patris & matris, & fratrum, distribuantur hæreditates, & dentur per infrascriptos suos fideicommissarios, si prima hæres moriatur. &c. Mortuo testatore filia M. ante pubertatem decesserat: cuius filiæ intestatæ successionem mater sibi defendebat. Bartolus cō-

Aduersus Bartolum.

sultus respondit matrem excludi debere ratione pupillaris substitutionis. Quoniam fideicommissarij seu executores videbantur impuberi filiæ pupillariter substituti. Motus est Bartol. ex verbo: Moriatur: quòd quasi directum vocabat substitutos ex pupillari contra matrem, per text. expressum in hoc cap. Si pater. Sed profectò in hoc c. non admittuntur liberi inter se ex pupillari reciproca propter verbum conditionale: Decederet: nec propter verbum conditionale, Obiret: sed magis propter verbum dispositiuum, Moreretur, adiunctum datiuo casui. At verò in Bart. specie verbum, Moriatur expressum erat in conditione substitutionis compendiosæ. Verba autem dispositiua erant: Hæreditates distribuantur, & dentur. Itaque melius eam substitutionem interpretari debuisset Bart. secundum ea, quæ scribit cons. 243. Fuit quidam, & in l. Centurio. nu. 21. ff. De vulga. cuius opinionem dixit esse communiter approbatam Ioan. Imol. ibi nu. 19. & Lancelot. Galiaul. ibidem. nume. 33. & alij, de quibus infrà in 3. parte.

¶Meminisse autem oportet ex traditione Bart. 3 in l. 7. numero 17. ff. De vulgar. quòd † omnis directa substitutio, siue expressa, siue tacita, habet duo extrema. Vnum priuatiuum, quod refertur ad eum cui fit substitutio. Alterum affirmatiuum, quod re- 4 fertur ad eū, qui substituitur. Porrò † in huius text. verbo, Moreretur, vtrunque extremum animaduertitur. Siquidem hoc verbum relatum ad eum, cui fit substitutio, est priuatiuum: quoniam idem est decedere: quòd non viuere. Et contrario persona datiui casus, cui verbum hoc coniūgitur, affirmatiuo sensu inuitatur ad hæreditatem, quæ sibi obuenire debet, mortuo eo, cui substituitur. Idem enim fuit dicere: Filius moriatur filiæ: atque si diceret: Hæreditas filij directè & immediatè ad filiam perueniat: secundùm glos. hic. Quòd verbum in hac significatione non meminit se legisse alibi Inno. hic. nu. 3. Sed Archidiac. hic. num. 2. versic. Moreretur: & Ioan. Andr. in Nouella. num. 14. & deinde om- 5 nes ordinarij allegant† tex. in l. Qui duos, ibi: Quasi vtrique vltimi decessisse sibi videatur. ff. De reb. dub. Vbi probari intelligunt, quòd verbum: Decedere: in eadem significatione accipitur, qua hîc acceptum est verbum: Moreretur. Adde quod Socin. ibi in 2. notab. ex Accursij, & Doctorum sententia interpretatur, Iureconsultum sentire, quòd fratres impuberes, qui simul in naue perierunt, decessisse sibi dicantur, id est: substituto pupillari: seu ad vtilitatem substituti pupillaris. Sed tamen ea interpretatio Accurs. & Doct. circa. d. l. Qui duos: quam Archidiac. in præsen. & cæteri probauerunt, sine dubio est falsa. Nō enim ratio recti sermonis patitur: vt dictio: Sibi: in d. l. Qui duos: referri queat ad pupillarem substitutum: sed exigit, vt omnimodo referenda sit ad ipsos impuberes. Planè facta tali relatione manifestus, & argutus est Iureconsulti sensus: Dubitauit enim, an vnusquisque impuberum, qui simul in naue decesserunt, intelligatur sibi vltimus decessisse, id est, respectu sui, qui & primus & vltimus decessisset? An verò non posset dici vltimus decessisse: quia non respectu sui ipsius, sed alterius fratris facienda esset comparatio? Quæ verba hoc vero & eleganti sensu accepit noster Ludouicus Tessira Lusitan. in dict. l. Qui duos, col. 18. in versic. Mihi videtur. Et huic interpretationi mirè suffragantur verba Iureconsulti, quæ sequūtur in ver-

L. Qui duos. ff. De rebus dubiis.

ſiç.Nam & qui vnicum. Alium ergo text. allegauit Bal.hic in eandem ſententiam, videlicèt. l. Extraneum.C.De hære.inſt.prout refert in præſen. Philip.Franch.nu.58.Sed non perſpicio, quonam modo induci potuerit ille tex. in talem ſenſum verbi: Moreretur.meliùs certè facit tex.in Auth. De inceſtis nuptiis.§.fi.Collat.2.vbi Iuſtinian.ſcribit patrē legitimum mori filiis.id eſt,filios eſſe hæredes mortui patris. Quem text.ad hoc ſe allegare ſcribit Angel.Peruſ.in l.Centurio.n.8.ff.De vulgar.vbi retulit Bartolum.& Bald.ſolitos dicere, quòd hoc verbum: Moriatur,in tali ſignificatione non reperiretur in iure ciuili:nec in text.nec in gloſ.

Authē. De inceſt.nupt. §.fi. Coll. 2.

¶Hinc cùm quidam Iulianus in vltima voluntate dixiſſet:Relinquo † filium meum viuū & mortuum Petro fratri meo:Socin.conſi.83. Viſa.in 1.volumine.Reſpondit,videri ſibi, quòd teſtator filium ſuum impuberem reliquerat viuum Petro quaſi tutori:reliquerat autem eundem filium mortuum eidem Petro quaſi ſubſtituto pupillari. Itaque interpretatus eſt, quòd ea verba pro eo erant accipiēda,atque ſi teſtator dixiſſet:Petrum filio meo tutorem do:& eidem filio mortuo ſit hæres idem Petrus.Meminit huius ſententiæ Socin. in dict.l. Qui duos.n.2.ſed vtrāque hanc interpretationem damnauit Iaſ.in l.Centurio.ff.De vulgar.prout illū referunt Lancelot.Galiaul.& Rip. Sed tamen Lancel. Galiaul.n.539.primam Soc.interpretationem circa tutelam probat: ſed non probat poſteriorem circa pupillarem ſubſtitutionem.Ripa etiam ibidem,nu. 197.reſoluit,non videri illis verbis hæreditatem pupilli Petro quaſi ſubſtituto datam:& dubitari poſſe de tutela.Andr.quoque Alciat.in l.In vulgari.§.final.ff.De verbor.ſignification.periculoſum exiſtimat talibus verbis hæreditatem pupilli videri datam. Ego verò Soc. interpretationem circa tutelā nouo argumento comprobo:videlicet.l.Verbis legis.ff.De verborum ſignificationib. Argumentatur enim Socin. quòd non eſt credendus teſtator legaſſe Petro filiū impuberem viuum quò ad dominium:quia legatum liberi hominis eſſet inutile.Vnde magis credendus fuit, licèt verbis ineptis, reliquiſſe filium viuum fratri, vt in poteſtate eius eſſet quaſi tutoris: quum tutela ſit vis atque poteſtas. &c.In Princip.Inſtitut.De tutelis. Potuiſſet ſanè belliſsimum ſuæ argumentationis argumentum afferre ex dicta l.Verbis.Vbi verbis illis.12. tabularū: Vti quiſque ſuæ rei legaſſet ita ius eſto. latiſsima poteſtas tributa videtur tutelas conſtituendi. Quæ verba legis 12.tabularum eleganter explicat. Cicer. lib.1.Rhetoricorum ad Heren.& nouiſsimè Franciſc.Balduin. Ad leges. 12.tabul. Planè verbis legis tutelæ conſtituendæ interpretatio ſic aptatur, vt pater filium, quem haberet in poteſtate, poſſet quaſi rem ſuam tutoris poteſtati committere intra pubertatis annos.Et ita hoc obſeruat Alciat. argumento.l.In ſuis.ff. De liber. & poſthum. & meliùs potuit allegare.l.1.§. Per hanc. ff. De rei vendi. Sic videtur optimus tex.in dict.l. Verbis, pro Socini interpretatione circa tutelam, qui non potuit eidem Socino adſtipulari circa ſubſtitutionem pupillarem. Nam quando pater filio ſubſtituit pupillariter,non diſponit de pupillo, ſed de pupilli hæreditate,quæ alia eſt. Vnde ſupraſcriptis verbis.l. 12. tabularum non videtur comprehendi poteſtas faciendi ſubſtitutionem pupillarem. Sed talis poteſtas moribus fuit introducta. l. 2. in princip. ff. De vulgar.vt iam ſuprà declaraui.Itaque in propoſita quæſtione reſoluendum videtur, quòd teſtator tutelam viui impuberis Petro fratri commiſerit:& eiuſdem filij quandocunque decederet funeris curam eidem mandauerit, vti Franciſc.Rip.in dicta l. Centurio,& Alciat.in dicta.l.In vulgari.§.fin. opinati ſunt.

L. Verbis legis. ff. De verbor.ſig.

¶Iam verò cōtrouerſa occurrit quæſtio:Vtrùm hoc verbum:Moreretur:ſit cōmune,an directum? Cùm enim duplex ſit ſubſtitutio vniuerſalis, videlicèt,directa & obliqua,vt initio huius commentarij pręmiſimus:videndum eſt:Vtrùm hoc verbum, Moreretur: directam ſubſtitutionem exprimeret. An verò æquè aptari potuiſſet ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem tanquam verbum commune? Ad huius quæſtionis reſolutionem ſciendum eſt: quòd ſunt verba quædam ciuilia,vt, Inſtituo Ioannem hæredem,Ioannes hæres eſto,& his ſimilia.Et hæc quidem verba ſine vlla interpretatione manifeſtè ſunt directa,quoniam talis modus ſignificandi datus eſt huiuſmodi verbis à iure ciuili.l.Verbis ciuilibus.ff.de vulg.tradit Bald.in l.fi.ex nu. 12. & 17. C.De ſacroſanctis eccleſiis.Ex quo apparet, quòd in noſtri cap. ſpecie compendioſa pauperum ſubſtitutio fuit facta verbis ciuilibus, quæ euidenter exprimebant directam pauperum ſubſtitutionem, vt etiam ſuo loco obſeruabimus. Sunt & alia verba precaria ſeu obliqua,quæ manifeſtè explicant obliquam ſeu indirectam ſubſtitutionem, vt Rogo hęredem Ioanni reſtituat hæreditatem meam, Volo, vt Ioanni reſtituatur hæreditas,& his ſimilia, quæ miniſterium hæredis deſiderant.

Moreretur verbū, vtrum ſit commune an directum.

¶Hinc ſi † verba ciuilia ponantur in hæredis inſtituti miniſterio,naturam obliquorum neceſſariò ſortientur. Vt putà, ſi teſtator dixerit:Rogo hæredem meum,vt Ioannem hæredem inſtituat, vel Ioannem hæredem faciat. His enim caſibus hæredem meum rogaſſe videbor, vt quidquid ex mea hæreditate conſequutus fuerit, poſt mortem ſuam Ioanni reſtituat.l.Ex facto.ff.Ad Trebellian. tradit Bald. in dict.l.fin. & Alexandd. in l. Verbis ciuilibus.num.7.ff.De vulgari.

¶Vnde infertur: quòd ſi teſtator in noſtri cap. ſpecie dixiſſet,Rogo filium,vt ſi ſine liberis deceſſerit, moriatur filiæ meæ, ſubſtitutio eſſet obliqua, quoniam verbis precariis ſeu obliquis, facta proponeretur.Proinde mater ex perſona huius filij deduceret legitimam & Trebellianicam, quum directa pupillaris ſubſtitutio locū non eſſet habitura.Nam per contrarium ſi verba † obliqua referantur ad perſonam teſtatoris in eiúſque perſona concipiantur,ita vt nullius hæredis miniſterium deſignetur, habebunt neceſſariò ſignificationem directorum. Vnde ſi teſtator ita cōcepiſſet,Si filius meus ſine liberis deceſſerit, reſtituo eius hęreditatē filiæ meę, ſubſtitutio perinde cenſeri deberet directa atque ſi teſtator dixiſſet,Si filius meus ſine liberis deceſſerit,ſit illi hæres filia mea, vt eleganter ſcripſit Bal. in l.Humanitatis.num.53.verſi.Mirabile.C.De impuberum & aliis ſubſtitution. quē retulit & ſequutus eſt Alexan.in l.Verbis ciuilibus,nu.7.ff. De vulgar.Ripa in l.Centurio.nu.101. eodem titulo.

¶Sunt præterea verba communia quæ tam propriè aptari poſſunt directæ ſubſtitutioni, quàm obliquæ:vt eſt verbum:Subſtituo.Hoc enim † verbum eſſe commune,probare videtur text.in l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.ff.De vulg.quum ad hanc ſententiam

Communia verba.

tentia expendit Innocent.hic,n.3.Et hoc communi opinione receptum est, vt constat ex Lancel.Galiaul.in repetit.d.l.Centurio, ex num.511.Andr.Alciat.in l. Verbis ciuilibus, num.8.ff.eodem titulo, Philip.Franch.in præsen.n.61.Philip.Corn. in d.l. Precibus, num.35.Curtio Iun.consil.13.num.5.facit text.in l. Iam hoc iure.ff.De vulgar.Quanuis Andr. Alciat.vbi suprà, & in Rubrica.ff.eodem titulo, cōtrarium voluerit tenere.De quo tamen articulo in feriùs tractabo in vltima parte in gl.Obliqua,in fi.

¶Ergo si testator ita concepisset: Si filius meus sine liberis decesserit, substituo filiam meam: tunc verbum: Substituo:in hac compendiosa substitutione aptari posset & directæ, obliquæ significationi.Directa significatio esset, quòd filio meo impuberi sit hæres filia mea ex pupillari substitutione: obliqua significatio esset, quòd filius meus quandocunque sine liberis decederet, restituat filiæ hæreditatem meam.Item eadem verba admitterent vulgarem substitutionem: vt si filius,me viuo, sine liberis decederet, filia mihi hæres esset, vti docuit Bartol.in l. Centurio, num.32.ff. De vulga.Denique in ea specie quæstio esset: vtrùm substitutio compendiosa,quæ verbo communi esset facta, valeret iure pupillaris directæ ante pubertatis tempora?

¶Ex his descendit propositæ quæstionis resolutio videlicet,vtrùm†verbū: Moriatur:sit directum, an commune? Et glos.hic in sua expositione interpretatur,esse directum : vt etiam eisdem verbis scriptum reliquit Ioan.Monachus in præsen.Idque ex nostræ glos.sententia deduxit Paul. Castrens.cons. 142. Viso testamento, libr.1. Idem tenuerunt Bal.& Io. de Lignano, hic, quem retulit Ioan. Bapt.Caccialup.in repet.l.Precibus.C.De impuber.&.aliis,final.col.in princip.idem Bal. cōsil.451.Viso puncto. n.2.in 5.volumine,Angel. Aretin. in §.final.num.2. Instit. De pupilla. Denique hanc esse magis communem opinionem in terminis resoluit Francisc. Ripa.in dict.l. Centurio, num.196.quam etiam sequutus est Lanfrancus de Oriano in repetit.d.l. Centurio.n.9. & Lancelot. Galiaul.in repetitione eiusdem.l.n.364.& num.536.Ioan.Imol. in cap.Raynutius, De testament.num.190.& num.196.

11 *Moriatur verbum.*

¶Ex diuersò quòd verbum : Moriatur:sit commune, euidēter asseruit Oldrald.consil.125.Ex themate proposito.numero 2. & in hoc inclinasse magis videtur hic Ioann. Andre. in Nouell.nume.19. prout collegit ex illius sententia Paul. Castrens.dicto consilio 142.vbi suprà. Idem probauerunt Abb. nume.15. Cardinal.in principio columna penultima,Ioann.Imol.nume.166.in cap. Raynutius,suprà hoc titulo, & ibi Ioann.Crot.in repetitio.folio 23. colum.4.versiculo , Tertiò principaliter, Angel.in dicta l. Centurio.nume.8.& ibi Ioann.Imol nume. 16.Alexand. consilio 51.In casu præsenti.numero 5. libr.7.Philipp. Franch. hic.numero 59.Guido Pap. decis.521.Substitutio.Lancelo.Pol.in tract.Substitutio.De compend. nume.30.in fin. And. Alciat. in l. Verbis ciuilibus.nume.39. & 40.ff. De vulga. & in dicta l. Centurio. nume .87. Mouentur nonnulli ex his autoribus argumento huius cap. in versicu. Quum in substitutionibus: vbi Pontifex quasi in verbo ambiguo & communi induxit directę substitutionis interpretationem. Atqui si verbum : Moretur, (inquiunt) esset merè directum non erat opus coniecturam facere, argumento. l.Continuus. §.Cùm ita.ff.De verbor.obligationib.

¶Mihi autem videtur, contrariam eam opinionem esse magis probabilem, quæ communior esse dicitur,vt verbum:Moriatur: non sit commune sed magis directum.Moueor,quia id demum dici oportet verbum commune, quod ex sua proprietate æquè admittit significationem directæ & obliquæ substitutionis.Sed sic est,quòd verbum : Moriatur: quòd attinet ad verborum significationem, magis exprimit directam, quàm obliquam substitutionem:igitur consequens est dicere:quòd non sit verbum commune. Quòd autem verbum : Moriatur: magis exprimat directam, quàm obliquam substitutionem,sequentibus argumentis comprobari videtur.

Cōmunis opinio circa verbum Moriatur: defenditur.

¶Primò , quoniam testator his verbis voluisse videtur,vt mors filij esset causa immediata, & proxima admittendi filiam.Planè hæc voluntas ad effectum perducitur per directam substitutionem pupillarem, non verò per fideicommissariam . Siquidem sola mors filij quasi immediata causa non admitteret filiam ad hęreditatem fideicommissariam quum restitutio esset necessaria : vt argumentatus est Bal.cōsi.38.Super.nu.5.lib.2.quem retulit Francisc.Ripa in l.Centurio.nu.196.ff.De vulga.

¶Secundò facit, quòd hæc verba : Filius moriatur filiæ:arguunt:ipsius filij personæ datum esse successorem,vt tradit Salicet.in dict.l.Precibus.nu.21. Quod etiam affirmat Philipp.Corn.consil.322. Ardua,num.12.lib.3.dicens, quòd hæc verba respiciūt personam filij morituri,& per hoc significāt, quòd filius repræsentetur à filia.

¶Tertiò moueor : quia ferme receptum video 12 quòd†verbū,Succedat:alioqui cōmune, accipit directi verbi significationem: si ad personam filii impuberis referatur. Vbi enim testator ita cōcipit : Si filius meus sine liberis decesserit,succedat Ioannes: verbum, Succedat:ex communi sententia est commune:argumento text.in l.Non solùm.ff. De in integrum restitutione.l.Non tantùm,in principio.ff. De fideicōmissa. liberta.cum aliis adductis per Bartol.in d.l. Centurio. n. 52.commuiter approbatum per omnes ibi,teste Paul.Parisio.consil.18.nu.15. in 2.par.Ias.in d.l.Centurio.nu.71.Ioann. Imol.in ca. Raynutius,De testament.nu.190.Siquidem admittit hoc verbum interpretationem directæ substitutionis circa hæreditatem filij impuberis : item admittit significationem obliquæ substitutionis circa hæreditatem testatoris, videlicet, post acquisitam filij hæreditatem.Sed si testator ita concipiat: Si filius sine liberis decesserit,succedat ei Ioannes: tunc obliqua significatio, quæ versabatur circa hæreditatem testatoris,excluditur:& manet sola significatio directæ substitutionis,per quam succeditur ipsi filio impuberi. Vtique enim per directam pupillarem succeditur ipsi impuberi:in Princip.& in §.Igitur,Institut. De pupillari : sed per fideicommissariam testatori solet succedi.l.Cohæredi,§. Cùm filiæ,versic.Nec fidei commisso.ff.De vulga.Hoc ita eleganter asseruit Bar.in repe.l.Si arrogator.n.27.ff. De adoptio.in versi.Reuertēdo.Quo loco Bar.litera vitiata videtur in illis Bart.verbis : Non est pupillaris.debet enim dicere:Est pupillaris.Bal. etiā in l. fin.n.17.C.De sacrosanct.eccle.& in consil.12.Quidā.nu.1.lib.2.Raphael.Fulgos.consil.33.Titius Angel.Aretin.in §.fin.nu.2.col.2. versicul. Nonò verbum succedat,Inst.De pupilla.sensit Fräcisc. Aret. in dict.l.Centurio.nu.19.ff.De vulga.versiculo,Sed

aduerte, Ioan. Caccialup. in repet.d.l. Precibus,fin. col.Andr.Sicul. consi. 32.nu.2.lib.2. Philip.Franch. in præsen.nu.61.versicu.Decimò.Philipp.Corn.cõsil.47.Videtur prima facie.num.7.& 13.lib.1. Socin. consil.77.nu.5.lib.1.& in repetitio.l.1.n.36.ad fin.ff. De vulga.Philipp.Deci.in d.l.Precibus.nu.17. Lanfranc. De Oriano, in repetit.d.l. Centurio.nu.10.& ibi Lancel.Galiaul.n.527.Marian.Socin.Iun. consil. 95.Proponitur.nu.22.lib.1. Andre. Alcia.in l.Verbis ciuilibus.nu.40. ff.De vulga. facit quod scribit Bal. in dicta l. Precibus. quem refert Alexand.in dicta l. Iam hoc iure. nu.3. Versiculo. Limita tamen. Igitur hoc eodem exemplo consequens erit dicere, quòd hæc verba: Filius moriatur filiæ meæ: directa sunt: quum his verbis testator voluerit, filiam ipsi filio mortuo succedere. Atque ita has species æquiparando argumentatus est pro hac parte Philip. Cor. dicto consilio 47.nu.13.libro 1.

Contra Abbaten.

¶ Ex his apparet, non rectè docuisse Abbatem in cap. Raynutius. nu. 15. suprà eod. quo loco directam significationem huius verbi: Moriatur: exemplo voluit declarare. Scripsit enim quòd vbi testator dixisset: Filius meus moriatur Sempronio: directa significatio esset, quòd mortuo filio, Sempronius sit hæres testatoris. Meliùs enim dicturus videbatur, directam significationẽ esse, quòd Sẽpronius ipsi filio mortuo hæres existeret. Siquidem directa substitutio non solum dicitur, quando quis directò succedit in hæreditate ipsius testatoris substituentis: sed etiam quando quis directò succedit in hæreditate filij impuberis ex pupillari substitutione, secundum traditionem Ioan.And.hic.nu.15.

¶ Concludo itaque videri probabiliùs, quòd substitutio reciproca, quæ in specie huius cap. facta fuit inter liberos hoc verbo Moriatur: non fuit concepta verbo merè communi. Magis enim concepta fuit verbo directo: quo testator significauit, velle se, vt filius in filiæ hæreditate, & rursus filia in filij hæreditate succederet.

Cap. Si pater: declaratur.

¶ Non obstat huic sententiæ text.in versiculo. Quum in substitutionibus. Quoniam respõdeo vix esse, vt Põtifex sic argumẽtaretur, si reciproca filiorũ substitutio fuisset facta verbis ciuilibus: sicut verbis ciuilibus fuit facta pauperum vltima substitutio. 13 Itaq; † dicimus, verbũ: Moreretur: nõ esse ciuile: nec continuò agnoscimus, esse cõmune. Quoniã accedit magis ad directi verbi significationem. Iuris enim præceptores distinxerunt verba directa à verbis ciuilibus: & rursus verba directa à communibus. Atque ita distinxit Bart.in d.l.Centurio.n.15. & est distinctio magis cõmuniter approbata, vt testatus est Ripa, ibidẽ.n. 71. Et sanè quãquã pleriq; recentiorũ respuerint hanc differentiã, quasi cõmentitiã: existimo posse eã excusari hoc, videlicet, sensu. Obseruauimus enim suprà cũ Bal.in l.fi. ad finẽ.C.De sacrosan.eccle. ꝙ verba ciuilia sunt euidẽter directa: quibus vtique directa significatio iure ciuili fuit attributa. Planè hæc verba: Filius moriatur filiæ: Filia ipsi filio mortuo succedat: non sunt ciuilia: quum magis sint obscura & ferme ambigua: quibus, videlicet, per interpretationem elaboratam directorum verborum sensum accommodamus. Vnde exemplo Ioan. Andr. hic in fine non malè dicemus, quòd ex verbis ciuilibus resultat substitutio directò directa. Sed ex verbis, quæ per interpretationem intelligimus esse directa, resultat substitutio directa non directò. Secũdum quæ Pontifex in versicul. Quũ in substitutionibus, nõ ociosè argumẽtatus est, quòd substitutiones factæ per verbum: Moreretur: essent directæ: quoniam verbum: Moreretur: minimè erat directum ciuile. Proinde inter verba directa non ciuilia, & inter verba communia rationabilis differentia erit: quòd verba communia sunt omnimodo ambigua: quum æquè exprimant directam & obliquam substitutionem: at verò verba directa videntur prima quidem facie esse ambigua: sed tamen ipsorum verborum argumento ad directorum. Sic demum dici potest, quòd sunt verba non directò directa: sed directa per interpretationem.

14 ¶ Ex his † infertur, quòd sicut compendiosa substitutio reciproca, quæ hic facta est de filio ad filiã, & è contra, dicitur esse facta verbis directis, ita & in cap. Raynutius, suprà hoc titulo, compendiosa substitutio, de qua ibi, dicetur esse facta verbis directis magis, quàm communibus. Siquidem testator ibi adiecit, vt Alterocha & soboles, quam gestabat in vtero, eidem filiæ Adiectæ succederent, si absque liberis moreretur. Ergo ex authoritate tot Doctorum, quos suprà nominatim allegaui, fortiter defendetur, quòd ibi substitutio fuerit facta verbis directis. Quare & si Bartol.in d.l. Centurio.n.52. rectè docuerit, quòd verbum: Succedat: est commune, eaque opinio recepta sit communiter, vt suprà obseruari: rectè tamen allegauit Bartol. ad hoc text. per argumentum ab speciali: in dict. capit. Raynutius. Nam & ipse Bartol.in eadem l.numer.14. cum Ioan. Andrea hic intellexit: quòd tam hic: quàm in dict.capitul.Raynutius. substitutio fuit facta verbis directis: vt expendunt Lancelot. Galiaul. vbi suprà. in dict. l. Centurio. Ripa ibidem num.71.& Philip. Dec. vbi suprà, in d. l. Precibus. C. De impuberum, & alijs. Considerarunt enim, quòd verbum: Succedat: regulariter est commune: sed si datiuo casu coniungatur personæ impuberis, est directũ, dict.capit. Raynutius.

SVMMARIVM.

1. *Pauperum institutio valida est.*
2. *Incertitudo vitiat institutionem.*
   §. Incertis, Institut. De legatis sensus, ibidem. & numer. 14. & 15
   L. Id quod pauperibus & l. Nulli. C. De episcop. & cleric. declarantur ibidem.
3. *Incertitudo, quæ venit extrinsecus certificanda, non vitiat relictum.*
4. *Collegium approbatum iure ordinario institui potest.*
   L. Collegium. C. De hæredib. instituend. sensus. ibidem.
5. *Pauperum institutio, etiamsi eorum electio alicui committatur, non est captatoria.*
   L. Illa institutio. ff. De hæredib. instituend. sensus. ibidem.
   L. Si quis Sempronium. ff. De hæred. instituend. sensus ibidem.
6. *Institutio vnius ex pluribus hæredibus, quem Titius declarauerit, valida est.*
   L. 31. Tauri declaratur ibidem.
7. *Commissarius non potest pro defuncto testari: nisi nomen hæredis instituendi fuerit declaratum: neque sufficit quòd declarẽtur plures: ex quibus vnum aut duos debeat commissarius eligere.*
8. *Pauperum institutionis fauor in quo præcipuè consistat. & nu. 10.*
9. *Pauperum causa est pia.*

11 *Pauperum institutio, aut pauperibus relictum, intelligitur de pauperibus eiusdem ciuitatis vel loci.*

L. Quæ conditio. §. fin. ff. De condition. & demonstration. sensus, ibidem.

L. 20. tit. 6. Partit. 6. sensus, ibidem.

12 *Ecclesiæ institutio, aut donatio ecclesiæ facta intelligitur de ecclesia parochiali.*

13 *Ecclesiæ institutio, aut ecclesiæ legatum, quomodo defendatur, vbi testator habebat duas parochiales, in quibus æqualiter se collocabat.*

Cap. 2. versic. fin. De sepultur. lib. 6. sensus

15 *Pauperum institutio, aut substitutio, hodie valida est iure communi, & sine vllo pietatis fauore.*

Cap. Si pater sensus, ibidem.

16 *Tutor incertus etiam hodie dari non potest.*

§. Tutor autem incertus, Institut. De legatis sensus, ibidem.

§. Sed nec huiusmodi, Institut. De legatis, sensus, ibidem.

Pauperes.

PAVPERES. Nota ex hoc text. quòd 1 †valuit pauperum institutio, quanuis testator pauperum hæredum personas aliter non expresserit. Sed cõtra hoc Archidiacon. in præsenti. 4. opposuit, quòd testator siue primo, siue vlteriore gradu hæredes instituat, debet certos, non verò incertos hæredes instituere. Quoniam incertitudo 2 †vitiat institutionem, legatum, & quemlibet contractum. §. Incertis; Institut. De legatis. l. Quoties. §. Hæres. ff. De hæredib. instituend. l. Si domus. ff. De legatis. 1. l. Triticum, & l. Ita stipulatus. ff. De verbor. obligationib. Huic argumento dupliciter respondet Archidiacon. Primò, quòd institutio: seu substitutio pauperum, sustinetur pietatis fauore singulari. l. Id quod pauperibus. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & clericis. Secundò putauit, dici posse, quòd hæc pauperum institutio valuerit iure communi: quoniam vniuersitas pauperum certæ personæ vicem gerit. Planè vniuersitatis institutio, puta, ciuitatis vel reipublicæ iure communi valet. l. Omnibus. ff. Ad Trebellian. l. Si hæres. 76. §. Vicis. ff. De lat. 1. facit. l. Mortuo. ff. De fideiussorib. l. Municipibus. ff. De condition. & demonstration. l. 1. C. D. sacrosanct. eccles. Hoc ipsum probauerunt Ioan. Andr. hic in glos. Pauperes, & in Nouel. n. 15. in fin. & Dominic. n. 17. At verò Bald. in d. l. Id quod pauperibus, in 1. oppositione hanc secundam solutionem improbat, dicens quod si institutio defenderetur, quasi hæreditas intelligeretur fuisse relicta collegio pauperum non posset distribui vt certis, quin distribueretur vt vniuersis. Vnde concludit, quòd in proposito est incertitudo in specie, & tamen est certitudo in genere. Quocirca relictũ pauperibus semper valet. Quoniam si testator cõmittit alicui declarationẽ, bene est, d. l. Nulli. Si autẽ testator nõ cõmisit alicui declarationẽ, tunc lex cõmittit eam episcopo. d. l. Si quis ad declinandã. Petrus autẽ de Ancharano in præsenti n. 14. versic. Quintò oppono, resoluit, quòd ideo incertitudo non vitiat pauperũ institutionẽ, quoniam venit declarãda & certificãdą per episcopum d. l. Nulli. Planè incertitudo 3 †non vitiat relictum, quãdo incertitudo venit extrinsecus certificãda. l. Quidã relegatus. ff. De rebus dub. Sed Philip. Frãch. n. 63. dicit, institutionẽ pauperum valere pietatis fauore quanuis sit facta de personis incertis omni incertitudine. Nam aut testator (inquit) pauperum declarationem alteri commisit: & tunc reducitur ad certitudinem. l. Quẽ hæredi. ff. De rebus dubiis. Nec obstat dicere quòd dispositio sit eo casu captatoria. l. Illa institutio. ff. De hæredib. instituend. cum aliis: quoniam contra regulam generalem valet fauore pauperum singulari, iuxta notata in cap. Cùm tibi, suprà hoc titul. Si verò testator non cõmisit alteri declarationem, tũc lex cõmittit eam episcopo. Hæc Philip. Frãch.

§. Incertis Institu. De legatis. L. Id quod pauperibus et in l. Nulli C. De episcop. & cleri.

¶ Ego autem resoluo, certum esse ꝙ Imperatores in d. l. Id quod pauperibus: & in d. l. Si quis ad declinandã, singulari pietatis intuitu cõtra regulã cõstituerunt valere pauperũ institutionẽ. Hoc enim manifestè probatur in d. l. Si quis ad declinandã, in princip. ibi: Pietatis intuitu: coniũcto versiculo. Sed & si pauperes, ibi: Simili modo. Quod ita Accursius Bartol. & Doctores communiter tenuerunt in d. l. Quidam relegatus, & Archidiac. & alij Doctores hic in priore solutione.

¶ Vnde primò infertur, quòd altera Archidiaconi ratio, quam suprà retulimus nõ, potest esse vera. Non enim rectè dicitur, institutionem pauperum ita valere potuisse, quasi testator collegiũ pauperum instituisse videretur. Nam si id verum esset, iam nõ pietatis intuitu, sed iure ordinario valuisset talis institutio. Quoniam 4 † iure communi licuit collegio approbato hæreditatem directò, & per fideicommissum relinquere. l. Collegium. C. De hæred. instit. l. 1. §. Sin autem collegium. ff. Ad Trebel.

L. Collegiũ. C. De hæred. instituen.

¶ Secundò infertur: quòd si testator committat alicui declarationem pauperum, quos simpliciter instituit, minimè 5 †offendetur regula. l. Illa institutio. ff. De hæred. instit. licet dicamus, valere eiusmodi institutionem. Vnde non rectè docuit Philip. Franch. vbi sup. dum existimauit, regulam. d. l. Illa institutio, in hac specie fallere singulari cõtemplatione & fauore piæ causæ. Quippe si pauperum institutio simpliciter facta valet, valebit vtiq; & si testator pauperum declarationem alteri commiserit. Nec. n. offenditur regula. d. l. Illa institutio: quoniã institutio illa; Quos Titius voluerit: de qua ibi ideo vitiosa est quoniam Titio nõ declarante: nullus est qui deprehendatur hæres institutus. Cæterùm hæc institutio: Instituo pauperes, quos Titius voluerit: non potest videri similiter vitiosa: cum non omnino pendeat ex Titij voluntate. Quoniam vtiq;, Titio non declarante aut eligente, pauperes simpliciter manent hæredes instituti. Quod ita declarauit Bart. distinguẽdo has species in d. l. Illa institutio. n. 9. Cuius doctrina communiter est approbata, vt constat ex Alex. in l. Captatorias. nu. 5. C. De testament. mili. Ias. ibidem. n. 5. Roder. Xuar. in tract. De captatoria volunta. fol. 3. versic. Communis est conclusio, & ex aliis quampluribus autoribus, quos nouissimè retulit Reuerend. D. D. Couar. in cap. Cùm tibi, De testament. ex nu. 10. Facit tex. in l. Si quis Tito. §. 1. l. Cùm quidam. 2. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. ff. De leg. 2. l. Vtrùm. §. Cùm quidam. ff. De rebus dubiis. l. Fideicommissaria. 2. versiculo fin. ff. De fideicommissar. libertati. Et huic receptissimæ sententiæ, quam esse verissimam existimo, neutiquam refragatur text. in l. Si quis Sempronium. ff. De hæred. instituen. vbi certi & designati hæredis institutio tanquam captatoria reprobatur, & nullius momenti censetur, si conferatur in Titij volun-

L. Illa institut. ff. de hæred. institu.

L. Si quis Sẽproniũ. ff. de hære. insti.

tatem, videlicet ita: Si Titius voluerit. Quoniã respondeo, quòd ibi institutio nõ valet, quòd omnino pendeat ex Titij voluntate: ita vt si Titius non voluerit, institutio futura fuisset nulla. Quapropter illius text. inductio, nulla ratione pertinet, nec apta ri potest contra superiorem Bartoli communem opinionem, in qua in omnem euentum, siue Titius elegerit, siue non elegerit, institutio valitura est, & constare debet ex testantis voluntate atque iudicio, vt interim omittam longam & seriosam disputationem, quam latiùs scripsi circa intellectum. d. l. Siquis Sempronium, & l. 1. ff. De legat. 2. cum aliis, lib. j. Selectar. interpretationum cap. 21. & nouissimè nisi sunt declarare Francisc. Conan. lib. 10. Cõmentariorũ, cap. 6. & Ioan. Robertus lib. 2. Sententiarum, cap. 10.

¶ Ex quo fundamento colligo singularem intellectum ad. l. Regiã Castellæ. 31. in legibus Tauri, vt 6 etiam stante illa lege, validum sit testamentum † à testatore ipso solenniter conditũ, in quo idẽ testator nominauerit & scripserit hæredes vnum ex tribus vel pluribus nominatis, quem Titius elegerit. Hoc enim casu secundùm regulas iuris cõmunis, & iuxta cõmunem opinionẽ firma est institutio: quæ in omnem euentum certa & rata esse debet: cùm si Titius non elegerit, omnes maneant hæredes. Cæterùm si testator non ipse sibi faciat testamentum, sed alteri mandauerit, & commiserit potestatem faciendi & ordinandi testamentum: vt in terminis 7 dict. l. Tauri, videndum est, an † quod illa l. dicit, necessarium esse quòd in mandato sit expressa & declarata persona hæredis, quam mandatarius debet instituere, intelligatur quòd debeat in mãdato declarari certa omnino persona? An verò sufficiat in mandato exprimi certas & nominatas personas, ex quibus vnam personam debeat mandatarius eligere? Certè cùm commissio, & potestas testandi pro alio, quam lex illa permittit: sit extraordinaria, & aduersus communes iuris ciuilis regulas, vt omnes interprétes ibidem agnoscunt, & est clarissimum, illius. l. licentia non est adiuuanda, sed est quoad fieri possit restringenda. Ergo quod illa lex ait, necessarium esse quòd in mandato nominatim exprimatur nomen heredis, quem mandatarius debet mandanti hæredem scribere, videtur intelligendum, vt non sufficiat quòd in mandato exprimantur quatuor nomina personarum, ex quibus vnum solum hæredem mandatarius constituere debeat. Et hæc interpretatio multùm adiuuatur, & suadetur ex sequentibus verbis eiusdem legis: inducendo sequentia verba per argumentum ab speciali: quatenus lex illa permittit, quòd attinet ad potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis tertiam, & quintam partem bonorum, vt testator simpliciter tribuat mandatario potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis, ex quibus certis eligat vnum vel plures, quos voluerit. Ergo significat l. illa, quòd in hærede non sufficit committere potestatem instituendi incertum eligendum de certis & nominatis.

L. Tauri. 31. declaratur.

8 ¶ Tertiò principaliter infertur, † ꝗ in terminis d. l. Id quod pauperibus, & nostri cap. Si Pater: cũ aliis videtur, in eo esse pietatis fauorẽ singularem ꝗ lex intromisit se in certificandis pauperum personis, vti resoluit Salicet. in d. l. Id quod pauperibus. nu. Socin. in d. l. Quidam relegatus. nu. 12. & ibidẽ Ludouicus Lusitanus. ff. De rebus dubiis.

9 ¶ Quartò & vltimò infertur, quòd pauperes † siue agant ex cõtractu, siue ex vltima voluntate, semper piæ causæ vicem, & prærogatiuã habere intelliguntur, & pauperum causa pia est, vt docet in terminis Bal. & Ludouic. Roman. in Authent. Similiter. C. Ad leg. Falcid. & est communis opinio, quã resoluit Andre. Tiraquell. in tractat. De priuilegiis piæ causæ, in præfatione, colu. 5. versic. Item relicta pauperibus.

10 ¶ Sed superior † resolutio Salycet. Socin. & Ludouic. Lusit. apud me dubia est. Quoniam Imperatores sentiunt, fauorem pietatis præcipuè versari in sustinenda pauperum institutione, quæ valere non videbatur quasi incertarum personarum. Nam 11 cùm quis † pauperes hæredes institueret, in promptu erat secundum iuris ciuilis rationes interpretari, quòd pauperes eiusdem ciuitatis hæredes instituebat: non verò omnes vbicunque essent pauperes, argumento. l. Quæ conditio. §. final. ff. De conditionib. & demonstrationib. docet glos. in præsenti, in hoc verbo. Pauperes, & Bartol. in l. 2. nume. 2. C. De annon. ciuil. lib. 10. facit. l. 20. titul. 6. Partit. 6. cum aliis, quæ adducit Reuerendissimus D. D. Couarru. in dict. cap. Cùm tibi: De testament. n. 14. & nouissimè Andr. Tiraquell. in dicto tractat. De priuilegiis piæ causæ, in priuileg. 56. col. 2. Anton. Gomes. in l. 31. Tauri, num. 4.

L. Quæ conditio. §. fin. ff. De cond. & demonstr. L. 20. tit. 6. Partit. 6.

¶ Quo argumento idem erit probandum in le-12 gato aut donatione facta † ecclesiæ: aut si ecclesia sit hæres instituta, si testator nõ expresserit nec declarauerit nomen ecclesiæ, in dubio enim intelligetur testator sensisse de propria ecclesia parochiali, ex qua recipiebat ecclesiastica sacramenta, argumento text. in dict. §. final. & vltra Doctores allegatos in præcedenti conclusione hanc conclusionem affirmant Cyn. Bald. Salycet. Paul. Castren. in l. j. C. De sacrosanct. eccles. vbi Ias. secunda lectura, num. 4. affirmat hanc esse communem opinionem, & in l. Si insulam, num. 95. ff. De verbor. obligation. & Andr. Tiraquel. vbi sup. Tametsi Ioan. Faber. & Angel. Aretin. in §. Sed ius quidem ciuile. Institut. De iure natura. gentium & ciuili, affirment hoc legatũ deberi ecclesiæ maiori. Quæ sententia tunc recipienda videretur: si, videlicet, alienigena, qui Salmãticæ nulla ratione haberet domiciliũ, aut habitationẽ, simpliciter legaret ecclesiæ: quo casu sine dubio intelligeretur de ecclesia maiori cathedrali.

13 ¶ Sed & si proponeretur, quẽ habere duas † ecclesias parochiales: in quibus promiscuè, & æqualiter recepisset ecclesiastica sacramenta, ita quòd nullo argumẽto electæ sepulturæ in altera: vel aliàs discerni posset, de qua ecclesia testator intellexisset, nihilominus legatum, aut institutio defenderetur: ita quòd episcopo relinqueretur potestas eligendi vnam ex dictis ecclesiis, quã maluerit, iuxta doctrinam Hostiens. Anton. Abb. & Imolæ in c. Indicãte, De testamẽt. & ibi resoluit hanc esse cõmunem opinionem Reuerendiss. D. D. Couarru. n. 2. Vbi tamen ipse sequutus Barbatium col. 3. contrariã affirmat sententiã: videlicet, quòd vna & altera ecclesia æqualiter sit simul admittenda: itaꝗ episcopus in præiudicium vnius non possit alterã eligere, argumento text. notabilis in cap. 2. versicu. fina. De sepulturis liber. 6. Ex quo text. non mediocris coniectura colligi posset pro ea ecclesia parochiali, vbi testator iuberet se sepeliri. Tunc enim videretur ea ecclesia in solidum admittenda: quamuis ecclesiæ simpliciter

Cap. 2. vers. fin. De sepultu. libro 6.

simpliciter esset relictum, & testator, vltra illam ecclesiam, alteram etiam haberet parochialem. Nequaque defuere, qui prætextu incertitudinis hoc legatum relictum ecclesiæ dixerint non valere, si testator duas habebat parochias, in quibus æqualiter degebat & percipiebat sacramenta. Et hoc contendebant argumento tex. in l. Si quis seruum. §. Si inter duos. ff. De legat. 2. in l. Si fuerit, in l. Si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis, quibus nititur respondere Andr. Tiraquel. De priuilegiis piæ causæ, priuilegio. 56. in fine. Sed nos, Deo dante, hanc ipsam difficultatem & oppositionem luculenter explicabimus in d. l. Quidã relegatur. ff. De rebus dubiis.

¶ Vt ergo reuertamur ad id vnde digressi fuimus: cùm non omnes pauperes de mundo, sed tantùm pauperes loci, in quo testator degebat: censeantur instituti: fortassis verius est, quòd ideo 14 nõ valebat institutio pauperum: quoniam & si possent pauperes instituti per interpretationem iuris communis redigi ad certas personas, testator tamen incerta opinione animo suo subiecerat eorum personas: sic stabat regula tex. in d. §. Incertis verò, versicul. Et denique. Institut. De legatis. Vbi Iustinianus ait, quòd multæ species erant incertarum personarum, in quibus non valebat relictum: quanuis incertitudo posset certificari. Enimuerò contra vulgares traditiones probari debet, quòd apud omnes Iureconsultos in vsu fuerit ius illud à Iustiniano relatũ, in d. §. Incertis verò, vt rectè declarauit Salyc. in d. l. Id quod pauperibus, num. 2. Id quod rectè etiam defenderunt Ioannes Sadoletus, & Ludouicus Lusitan. in d. l. Quidam relegatus.

Cap. Si pater declaratur.

15 ¶ Ex his videtur, nouè tentari posse quòd in nostro cap. valuerit ipso iure pauperum institutio sine vllo pietatis fauore singulari aduersus communem opinionem. Nam cùm staret olim iuris regula, quæ præcipiebat, quòd incertis personis, etiam quæ certificari possent, inutiliter relinqueretur, & multæ essent incertarum personarum species huiusmodi. d. §. Incertis verò, institutio pauperum contra eam regulam admissa est singulari pietatis intuitu. d. l. Id quod pauperibus. d. l. Si quis ad declinandam. Attamen hodie iam regula. d. §. Incertis verò, correcta est per text. in §. Sed nec eiusmodi: Instit. eod. titul. De legat. vt contra Salycet. in d. l. Id quod pauperibus, communi opinione receptum esse tradit Socin. in dict. l. Quidam relegatus. numero 12. Ergo cùm hodie incertis personis iure communi possit relinqui, si videlicet aliquo modo possunt certificari, iam pauperum institutio valebit communi & ordinario iure: & sine priuilegio piæ causæ.

¶ Attende tamen, quòd hoc ita planiùs dici potest in pauperum institutione, & in vulgari substitutione, & in fideicommissaria, per quas in hæreditate testatoris succeditur. Cæterùm dubitari potest, vtrùm regula. dict. §. Incertis verò, non sit correcta 16 in datione substituti pupillaris? Cõstat enim quòd minima correcta est in datione tutoris, vti expressum habetur in §. Tutor autem incertus, Instit. De legatis, vbi Iustinianus ait rationem huius rei esse, quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere. Denique quamuis valeat illa institutio: Instituo hæredem eum, qui primus de Tuscia venerit. §. Sed nec huiusmodi, Instit. De legatis, nõ valebit hæc tutoris datio: Do tutorem filio meo impuberi eum, qui primus de Tuscia venerit. d. §. Tutor, cum glos. Ergo propè est, vt similiter non valeat hæc pupillaris substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, sit hæres illi primus qui de Tuscia venerit: quum ratio d. §. Tutor: videatur etiam locum habere in datione incerti substituti pupillaris. Siquidem Bart. in dict. l. Quidam relegatus. nume. 7. ff. De rebus dubiis docet, rationem illius. §. in eo consistere, quòd per dationẽ tutoris quis non sibi, sed alij prouidet, id est pupillo; quum & ius administrandi tutelam impuberis respiciat vniuersa pupilli bona etiam ea, quæ non à patre, sed aliunde prouenerunt. Hac de causa, vt Bartol. putat lex ita potestatem constituendi tutorem impuberibus liberis patri cõmisit, vt ipse incerto euentui eandem potestatem committere nõ debeat. Et hanc eandem rationem poni à Iustiniano in dicto §. Tutor autem, scriptum reliquit Aretin. consi. 26. col. 4. Consideremus igitur, quòd similiter per pupillarem substitutionem pater impuberibus liberis prouidet, non sibi: & substitutus pupillaris impuberi hæres similiter efficitur, etiam in bonis aliunde quæsitis. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. Vnde cùm lex hanc hæredis pupillaris institutionem patri committat, eisdem cõditionibus: quibus & tutelæ dationem eidem committit: dicendum videtur, quòd similiter nequeat ipse pater hanc hæredis dationem incerto euentui committere. Proinde non minùs certo iudicio cauere debebit posteritati suæ pro successione vniuersali, quàm pro tutelæ administratione.

§. Tutor autẽ Instit. De legatis.

¶ Hinc sequeretur, quòd compendiosa pauperum substitutio, de qua in hoc cap. iure communi valeret, si eueniret casus substitutionis, per quam ipsi testatori succederetur, argumento dicto, §. sed nec huiusmodi. At verò in specie huius capit. in qua euenit casus pupillaris substitutionis, oporteret retinere ius antiquum, vt valeat, scilicet, pauperum pupillaris substitutio intuitu pietatis, iuxta dicta l. Si quis ad declinandã. C. De episcop. & cler. Nam si regula text. in dicto §. Incertis verò, durat hodie in datione substituti pupillaris, nõ minùs quàm in datione tutoris, consequens est, vt pauperibus substitutis pupillaribus necessarium sit ius singulare. d. l. Si quis ad declinandam.

¶ Verumtamen noua hæc opinio non temerè erit asserenda: cùm Iustinianus in dicto §. Sed nec huiusmodi; in hæreditatibus generaliter loquatur. Quare si quis filio impuberi substituat eum, qui primus de Tuscia venerit. securiùs erit probare, quòd valeat pupillaris substitutio. Nec obstabit text. in dict. §. Tutor autem: quo Iustinianus specialiter ad tutelam se retulit. Adde quòd in terminis dict. l. Tauri 31. incertus tutor: & incertus substitutus pupillaris per patrem filio constitui potest. Denique iuris ciuilis ea videtur esse sententia, vt quem testator posset sibi iure hęredem instituere, possit etiam eundem filio impuberi hæredem dare, argumento l. 1. §. Substituere. l. 2. §. Priùs. versicu. Vsque adeò. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Cùm igitur incertum hæredem eiusmodi possit pater sine dubio sibi ipsi instituere: videtur eundem non minùs posse liberis impuberibus hæredem constituere. Sic demum concludimus, quòd regula dict. §. Incertis verò, correcta est, non solùm in principali institutione, sed etiam in substitutione hęredis pupillaris. Consequenter resoluimus, quòd substitutio pauperum compendiosa valuit iure communi,

etiam quatenus euenit casus pupillaris substitutionis non solum iure canonico, sed etiam iure ciuili. Reliqua dicentur inferius in glos. Ipsis pauperibus.

SVMMARIVM

1 *Instituendo, verbum, de quo in cap. Si pater, exponitur, id est, substituendo.*
Cap Si pater sensus, ibidem, & num. 3.
2 *Substituo, verbum licet sit commune: si tamen addatur: Substituo hæredem: est ciuile.*
3 *Instituo, verbum proprius refertur ad institutionē priore gradu factam, quàm ad substitutionem.*
4 *Instituo, verbum prolatum à testatore post primum gradum acipitur pro: Substituo.*
L. Lucius 2. versi. Item quæro. ff. De hæred. instituend. sensus ibidem.
L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, sensus, ibidem.
5 *Substitutio potest appellari institutio.*
L. Mulier. § fin. ff. De condition. institution. sensus ibidem, vsque ad finem.
6 *Substitutio potest appellari institutio: siue conditio institutionis ad præteritum: siue in futurum referatur.*

Instituendo.

INSTITVENDO. Archidiacon. Ioan. Andr. Guiliel. de Mōte Lauduno: & oēs Doctores, hic exponunt: Instituendo: † id est, Substituendo. Et horū authorum sententiam in hac expositione declarat Philip. Frāc. n. 82. versic. Item quia, dicens quòd omnes Doctores ita declarāt. Quasi verba formalia in hoc cap. fuerint: Pauperes substituo: nō verò dixerit testator: Pauperes instituo. Hanc declarationem confirmat idem Philip. Franch. eo argumento, quòd si verbum: Instituo: fuisset à testatore expressum: ad quid (inquit) dixisset Papa: Quum in substitutionibus semper interpretatio. &c. Etenim prædicta interpretatio minimè desideraretur, neque fuisset necessaria, si verba testatoris ita euidenter directa fuissent. Adde quòd Bart. consi. 15. Pater habens filium. n. 4. ita ferme hoc verbum: Instituēdo: nostri capit. videtur accepisse: vti Philip. Franc. ex aliorum sententia accepit. Sic etiam accepit idē verbum Cardina. Zabarel. in cap. Raynutius, in 36. q. versic. Item illud, suprà hoc titulo. Denique hāc expositionem veluti cōmuniter receptam Philipp. Cor. retulit in l. Precibus. n. 38. C. De impub. & aliis. Similem expositionem fecit Accur. in l. Gallus in princip. ff. De liberis & posthum. in verb. Institui: id est, Substitui. Quam expositionem omnes ibi sequuntur, & est communis secundùm Curtium Iuniorem consil. 48. n. 2.

Cap. Si pater.

¶ Ego autem retineo me scripsisse in casus positione, quòd testator formaliter dixit: Christi pauperes instituo hæredes. Et hoc sine dubio probandum est ad contextum literæ. Quia Archidiacon. Ioan. Andr. & alij etiam si exposuerint: Instituēdo: id est, substituendo: non tamen intellexerunt, quòd testator ipse vsus fuisset verbo: Substituo. Moueor, quoniam & si testator formaliter dixisset: Pauperes substituo: verba non minùs essent directò ciuilia, quàm si dixisset: Pauperes instituo. Siquidem non potest esse differentia inter hanc conceptionem: Pauperes substituo hæredes. Quum in vtraque conceptione verba sint ciuilia. Licèt enim 2 † verbum: Substituo: per se positum dicatur esse commune: vbi tamen testator dixit: Substituo hæredem: illa hæredis adiectio efficit: vt verba sint euidenter directa, secundùm Bald. receptam sententiam in l. Precibus. nume. 43. C. De impube. quam ibi sequutus est Philipp. Corn. nume. 24. & Ioann. Imol. in capit. Raynutius. numero 190. suprà eodem. in versicul. Item etiam attende. Alexand. in l. Iam hoc iure. numero 3. versicul. Limita tamen. ff. De vulgar. Philipp. Franc. in præsenti. nu. 6. Philip. Dec. in d. l. Precibus. nume. 17. in versic. Replicari, in fine. Paul. Paris. consi. 41. Visa facti narratione. nu. 9. in 2. part.

¶ Ergo cū in hoc tex. cōiuncta sint hæc verba: Instituēdo hæredes: quicunq; vellet dicere quòd substitutio fuisset facta verbis cōmunibus, nihil ageret reponēdo verbū: Substituo: pro Instituo: nisi etiam tolleret verbū, hæredes. Deniq; Archid. & Ioā. And. expositio ita accipiēda est contra Barto. d. consil. 15. & Philip. Franc. vbi suprà, vt intellexrint, quòd verba testatoris formalia fuerunt: Pauperes instituo hæredes. Cæterùm obseruauerunt, quòd hæc pauperum institutio fuit propriùs substitutio: atque ideo exposuerunt: Instituēdo, id est, Substituē-3 do. Quippe † verbum: Instituo: pro priore ac magis speciali vocabulo refertur ad institutionem primo gradu factam: quum si fiat institutio in secundo, aut vlteriore gradu, dicatur propriùs substitutio l. 1. ff. De vulgar. Atque ita Archidiac. & aliorum authorum expositionem rectè accepit Philip. Corn. in d. l. Precibus. nu. 24. versic. Neque etiam, & nu. 38.

¶ Non obstat huic sententiæ argumentatio Philip. Franc. ex versicul. Quum in substitutionibus. Quoniam ille versiculus aptissimè referri potest ad substitutiones factas de filio ad filiam & è contra. In his enim substitutionibus verbum: Moreretur: non apertè exprimebat directam substitutionem. Sed & si in nostri cap. specie casus substitutionis pauperum euenisset: qui vtique ex verbis ciuilibus Instituo hęredes: ius prætendebant: illorum nihilominus intererat, quòd præcedentes substitutiones factæ per verbum: Moreretur: essent directæ, & nō obliquæ. Nam non potuissent ad pauperes pertinere omnia bona patris & filiorum impuberum, si priores substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra iure fideicommissi valuissent. Siquidem mater ex persona filij, qui prior decessit, de fideicommissaria hæreditate ipsi filiæ restituēda faceret deductionem legitimæ portionis filio debitæ: atque etiam faceret deductionem Trebellianicæ contra ipsam filiam. Quum igitur in præsenti omnia bona pauperibus deferantur ex eo quòd omnes substitutiones fuerunt directę, iam versiculus ille: Quum in substitutionibus: ad priores substitutiones sine dubio pertinebit, in quibus verbum: Moreretur: non erat dictum ciuile.

¶ Concludo igitur, ꝙ in huius cap. specie verba testatoris formalia fuerunt: Instituo hæredes: & ꝙ veterū interpretū expositio eò pertinet, vt obseruarent, hāc pauperū directā institutionē re ipsa fuisse substitutionē verbis factā ciuilibus. Tametsi Archi. hic. nume. 5. per incuriā effudisse videatur, quòd hic pauperes substituti fuerūt per verbum: Moreretur.

¶ Idem Archidia. nu. 3. adiecit, quòd per talem substitutionem directò succeditur testatori, & non per medium: & per solā animi declarationē consequitur

quitur substitutus integrum dominium rerum hæreditatis sine aliqua diminutione alicuius patris: Sicut institutus. Quo loco aptè voluit distinguere directam substitutionem à fideicommissaria: sed non aptè verba retulit ad directam, per quam testatori substitutus efficeretur hæres, cum etiam directa sit, per quam quis ipsi impuberi hæres efficitur, vt hinc Ioan. Andr. notauit. numero. 24. Planè hæc institutio, hoc est, substitutio pauperes ipsi filiæ directos hæredes constituit in huius cap. specie.

4 Nota igitur ex hoc text. quòd † verbum, Instituo, prolatum à testatore, post primum gradum accipitur pro verbo. Substituo. Et hoc nullam recipit dubitationem. quando constat, quòd verbum, Institutio, scriptum est, finito primo gradu. Cæterùm dubitari aliquando potest, an verbum, Instituo pertineat ad primum gradum, vt institutus sit hæres ex primo gradu magis, quàm substitutus, id est, vlteriore gradu institutus? Potuit enim testator filium & filiam hæredes instituere, Et quandocunque sine liberis decessisset, adiicere pauperes quasi filiorum cohæredes. Verùm hæc interpretatio sumi nō potest, vbi testator assem distribuit inter primos hæredes. Quia tunc institutio, quæ sequitur manifestè refertur ad substitutionem. l. Lucius. 2. vers. Item quæro, ff. De hæred. instit. Immo verò quanuis in nostro cap. testator non distribuisset vniuersa bona in prima filiorum institutione, nec reciprocam substitutionem inter filios fecisset adhuc institutio pauperum pro substitutione acciperetur: vt puta si dixisset, Filium & filiam hæredes instituo, & si absque liberis decesserint, CHRISTI pauperes instituo hęredes. Induco ad hoc Papiniani sententiam in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. vbi testator, simpliciter instituto filio, ita adiecit, Quandocunque filius decesserit, instituo hæredem Titium. Respondet Papinianus, quòd Titius videtur omnimodo substitutus filio, nec verba captanda sunt, vt Titius quasi adiectus hęres ad partem hæreditatis quandocunque ex primo gradu admittatur. Siquidem testator totum filio dedisse videtur primo gradu, nec in partem hæreditatis adiecisse creditur, siquidem post mortem filij hære dem instituit.

L. Lucius. 2. versicu. Iis que ro. ff. de heredi. insti.

L. Verbis ciuilibus. ff. de vulg.

¶ Et hæc vtiliter inducuntur ad speciem, in qua consultus respondit Bald. consil. 504. Casus talis, numero. 2. lib. 5. Mulier in testamento instituit filio ex secundo marito conceptos, eósque reciprocè substituit. Deinde hæc verba adiecit, Et si cōtingat ipsos filios sine liberis decedere, instituo filium meum Bernardum, quem habui ex priore marito. Dicebatur, hoc testamentum nullius esse momenti, quia Bernardus filius præteritus fuisset, Authent. Non licet. C. De liber. præter. Baldus subtiliter animaduertit, quæstionis cardinem in eo verti, an institutio Bernardi fuisset substitutio. Quippe Bernardus nō erat substitutus, sed magis institutus sub conditione. testamentū quidē defendi poterat. Videretur enim Bernardus primo gradu fuisse institutus, hoc est, videretur esse hęres adiectus fratribus sub cōditione si cōtingeret ipsos sine liberis decedere. Sic conditio illa tolleretur de legitima portione. l. Quoniā in prioribus. C. De inoffic. testam. & cōsequēter testamētū valeret. Si verò Bernardi institutio erat magis substitutio, testamētū omnimodo nullū erat secundùm ea, quæ ex ipsius Bald. sentētia alias ostendimus in ea glos. Eidem filio, ad si Deni-

que respondit Bald. quod verbum: Instituo: accipiendum erat: pro uerbo: Substituo. Quoniam quādo post primum gradum ponitur verbum: Instituo: accipitur pro verbo: Substituo. l. fin. C. De hæred. instituend. l. Recusare. §. Titius. ff. And. Trebellian. Sed vtique potuisset allegare nostrum text. in hoc verbo: Instituendo, & text. in d. l. Lucius. 2. ff. De hæred. instituend. & in d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar.

¶ Adde tamen, quòd si testator vteretur verbo, Instituo, & insimul coniungeret verbum Substituo, tunc verbum, Instituo, necessariò referretur ad primum gradum, & tunc defendetur primus gradus: quasi filius primo etiam gradu fuerit institutus & de legitima portione conditio tolleretur. Quod ita iudicatum fuisse in Curia Parlamenti refert Guido Pap. Decis. 456.

¶ Nota secundò ex hoc text. quòd substitutio 5 potest † non impropriè dici institutio. Siquidem Pontifex intellexit, hos pauperes esse substitutos: cùm tamen scripserit, Pauperes instituendo hæredes. Vnde si in nostri cap. proposita specie, Ioannes Frangiapanis post hoc testamentum conditum, fuisset ab aliquo hæres institutus sub hac conditione: Instituo Ioannem, si ille testamento quod condidit, Christi pauperes instituit hæredes: hæc conditio in præteritum tempus collata extitisset diceretur per huiusmodi pauperum substitutionem. Etenim verum est dicere, quòd in testamento pauperes sunt hæredes instituti: quum substituti fuerint directò, & etiam ad hæreditatem testatoris admitti potuerint ex vulgari substitutione, quæ huius compendiosæ substitutionis generalibus verbis erat expressa. Ad hoc facit text. singularis in l. Mulier. §. fin. ff. De condition instit. vbi Labeo respodit, quòd si quis te hæredem ita instituit sub conditione, Si iam hæredem eum instituisses, aut quid sibi legasses, conditio in præteritum tempus collata extitisse intelligitur, si tu eum hæredem instituisses quocunque gradu, vel ei quocunque gradu aliquid legasses. Vnde sequitur, quòd substitutus est propriè institutus, & quòd substitutio est propriè institutio, secundum Bar. in summario de. §. fin. tradit Ias. in l. Centurio. num. 62. ff. De vulgar. aduersus Antonium Butr. Consil 76. Viso puncto. ad finem.

L. Mulier. §. fin. ff. de condi. insti.

¶ Sed tamen Socin. in l. 1. col. 2. ff. De vulgar. Ias. in l. Gallus. §. Et quid §. tantum. num. 29. ff. De libe. & posthum. Caro. Ruin. in repititio. eius §. num. 14. opposit, 22. rationem habent, ꝙ in eo Labeonis responso, condititio fuit de præterito, quæ propriè nō est conditio. Propterea opinatur, ꝙ ea conditio in præteritum tempus collata. Si me instituisti, verificatur, si me substituisti. Quasi conditio in futurū tempus collata, si iure adscribi potuisset, non videretur impleri per substitutionem. Et sanè Iurisconsultus expressim loquitur in conditione ad præteritum tēpus relata, nec loqui potuisset in conditione, quæ in futurum tempus concepta fuisset. Siquidē institutio facta sub eiusmodi cōditione nullius momenti esset, vtpote captatoria, vt ibi Accurs. ex vulgato iure explicauit. Mirum igitur est, ꝙ Ludo. Gomes. in repe. huius c. nu. 8. & 13. ad hoc vulgatum iuris principiū nō aduertit, dum putat Iureconsul. in d. §. fi. loqui potuisse in cōditione, quæ esset in futurum tēpus relata. Quanquam autem Iurisconsultus 6 sine † dubio loquatur in conditione in præteri-

tum relata, non videtur satis idoneam rationem habere distinctio inter conditionem de præterito, & inter conditionem de futuro, quod attinet ad voluntatis interpretationem. Nam & conditio in præteritum tempus collata, impleri omnimodo debuit, & iureconsult. in dict. §. fina. idem æquè responsurus videbatur in conditione futuri temporis, si modò tales institutiones non essent Senatusconsulto improbatæ. l. Captatorias. cum similib. ff. De hæredib. instituend. Quo argumento suprascriptam differentiam improbarunt Philip. Deci. in Rubric. numero. 2. C. De institut. & substit. Curt. Iunior. num. 10. in Rubric. C. De impuber. & aliis. Francisc. Rip. in l. prima. num. 3. ff. De vulga. Alber. Barbara in repetitio. l. Si pater. nume. 216. C. De instit. & substit. vbi latè insistit.

¶ Quocirca Philip. Dec. vbi suprà scriptum reliquit, quòd ad illum §. fina. responsio clara videtur. quia ibi (inquit) de volūtate testatoris apparet, qui dixit alternatiuè: Titiū hæredem instituo, si vel me testamento suo hæredem instituit, vel mihi aliquid legauit. Proinde si Titius Caium testatorem secundo vel vlteriore gradu hæredem instituerat, satisfactum erat alteri ex duabus conditionibus alternatiuis. Videbatur nanque satis factum non quidem illi conditioni: Si me hæredem instituit, sed magis illi: Si mihi aliquid legauit. Mouetur Decius eo argumento ad hanc interpretationem faciendam, quòd conditio sine dubio impleta videbatur secundum verba, si Titius testator Caio aliquid minimū legasset, argumento l. Si seruum. §. Prætor ait. iuncta glos. ff. De acquirend. hæreditate. Ergo secundum voluntatem & sententiam testatoris fortiùs videbitur impleta conditio si aliquo gradu Titius hæredem Caium in sua hæreditate instituisset.

Contra Philip. Dec.

¶ Sed hæc Philippi Decij consideratio & interpretatio nequaquam placet. Quoniam text. in d. §. fin. probat, quòd illa conditio: Si me hæredem instituisti: impleta dicitur, si me quocunque gradu hæredem institueras: quamuis nulla extrinsecus coniectura adhibeatur. Siquidē euidenter ibi probatur, quòd si Caius Titium hæredem instituit sub conditione: Si Titius ipsi Caio testatori aliquid gradu posteriore legasset. Ergo similiter admitti necessarium est, quòd si Caius Titium hæredem instituit sub conditione: Si Titius Caium hæredem instituisset: conditio expleta dicetur, si Titius Caium quocunque gradu hæredem iam instituisset. Nec ratio diuersitatis reddi poterit: quum non minùs legatariis, quàm hæredibus vulgariter substituatur. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Preterea Philippus Decius literā illius §. perperam construxit, qui existimauerit, institutionem fuisse factam sub duabus conditionibus alternatiuis in præteritum collatis. Immò verò Labeo duas institutionis conditiones separatim intelligi voluit: & duas conceptiones separatas tractauit: videlicet: Instituo Titium, si me hærede instituit. Item, Instituo Titium, si mihi aliquid legauit.

Contra Ludoui Gomes.

¶ Iam nouus intellectus Ludouici Gomes. in repetitione huius capit. numero duodecimo & decimotertio. tam absurdus est, vt literis mandari non debuerit. Ille enim aduersus omnes tentauit dicere, atque adeò aduersus ipsum Labeonem, quòd illa conditio, Si me hæredem instituit, non diceretur extitisse, nisi Titius me, primo gradu, hæredem instituisset. Proinde opinatus est, quòd etiā si me Titius hæredem testamento vulgariter primo hæredi substituisset, conditio illa: Si me hæredem instituit, non videretur extitisse. Quomodo igitur respondet verbis Iureconsult. Labeonis contrarium exprimentibus? Nempe Labeo talem speciem Ludouico Gomes. proposuit: Titius testamento ita hæredes instituerat: Sempronium, Mæuium, Caium, hæredes mihi instituo. Postea Caius ita testamento comprehenderat, Titium hæredem instituo, si me ille testamento suo hæredem instituit. Respondit Labeo, Titium purè institutum videri, quoniam conditio extitisset, quamuis Titius Caium non primo, sed tertio loco hæredem nominasset. Verùm talis species non erat digna Labeone, qui ingenij qualitate & fiducia plurima innouare instituit. l. 2. col. fi. ff. De orig. iur. Denique Labeo euidenter scripsit, satisfactum videri conditioni, de qua suprà, si Titius testatorem quocunq; gradu antea hęredem instituisset hoc est primo vel secundo, vel tertio, vel vlteriore gradu. Planè ordo scripturæ non facit gradus, & vbi quis dicit, Sēpronium, Mæuium, Caium, mihi hæredes instituo, vtique hos omnes primo gradu hæredes facit; quum qui secundo vel vlteriore gradu, hæredes scribuntur, sine dubio substituti dicantur. l. 1. ff. De vulg.

¶ Itaque circa eundem §. fin. rectiùs videtur dicendum, quòd secundum verborū figuram & proprietatem, conditio illa, Si me hæredem instituisti, expleta dicitur, si me vulgariter substituisti. Quoniam qui directò substitutus est, non impropriè dicitur institutus. Enimuerò quum in conditionibus mentem magis, quàm verba inspici oporteat. l. Pater Seuerinam. ff. De condit. & demonstra. dubitari potuit in proposita specie de mente & sentētia testatoris. Nam qui Titium primo gradu hæredem instituit sub hac conditione: Si me hæredem instituit: crederetur fortasse hanc conditionem institutionis ad similem institutionem retulisse: hoc est, ad institutionem quæ primo etiam gradu facta fuisset. Quare secundum coniectam defuncti mentē conditio illa non diceretur extitisse, etiā si testatorē secundo gradu hæredē fecisset. Sed tamē Labeo intellexit sufficere, ꝙ Titius testatorē etiā centesimo vel millesimo gradu hæredem instituisset. Nec æstimauit superiorē coniecturā. Motus est igitur, ꝙ à verbis conditionis non facilè esset recedēdum. l. Non aliter. ff. de legat. 3. & quòd conditio erat in præteritum collata: in qua factum præteritum variari nequiret. Quòd si conditio institutionis fuisset in futurum collata, & iure valere potuisset captatoria institutio, tunc vrgeret coniectura. Hoc ita cùm iudicio expendit Raphael Cuman. in d. §. fin. dicens, illum text. esse fortem, quo probetur, satisfactum esse conditioni per institutionem præteritam, etiā quæ millesimo gradu facta fuisset.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris defenditur, reiecta dictione: Mihi, tanquā vitiosa: vbi testator dixit: Si filius intra pupillarem ætatem decesserit, Titius mihi hæres sit.*
L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poss. secund. tabul. sensu, ibidem cum sequentib.
L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. sensu. ibidem.

2 *Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi: videlicet*

licet ita: Si filius meus sine liberis decesserit: vel post mortem filij mei, sit mihi hæres Titius, vtrùm pupillarem contineat?

Cap. Si pater. sensus ibidem.

3 *Substitutio compendiosa verbo communi concepta cum dictione, Mihi, non continet pupillarem: secus si verbo ciuili.*

4 *Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi, retinet eam dictionem post pubertatem, respectu fideicommissariæ.*

5 *Substitutio commpendiosa continet pupillarem, quanuis simpliciter dictum sit: Substituo Titium, & non addatur, Filio.*

6 *Compendiosa facta in forma pupillaris euidentius exprimit pupillarem.*

7 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in forma pupillaris, non continet, adueniente pubertate, fideicommissariam.*

8 *Substitutio compendiosa vtrum simpliciter fiat, an verò in forma pupillaris, noua differentia animaduertitur. & num. 9. altera. & num. 11. altera.*

9 *Substitutio compendiosa in forma pupillaris à milite facta, non continet, adueniente pubertate, directam militarem.*

L. Centurio. ff. De vulga. sensus ibidem.

10 *Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem.*

11 *Substitutio compendiosa in forma pupillaris concepta, non continet vulgarem verbis generalibus: continet tamen vulgarem omnino tacitam.*

12 *Bartoli duæ sententiæ in l. Centurio. ff. De vulga. conciliantur.*

13 *Bartoli sententia in l. 1. num. penult. ff. De vulgar. declaratur.*

14 *Compendiosa substitutio, de qua in cap. Raynutius. De testament. fuit facta in forma pupillaris, & non continet vulgarem nisi omnino tacitam.*

Cap. Raynutius. De testamen. sensus ibidem.

L. Precibus. C. De impuber. cum gloss. declaratur. ibidem.

Hæredes.

HAEREDES. Ioannes Andr. nume. 2. obseruat, quòd testator nec Mihi: dixit, nec Filius. Nam hæc (inquit) dicta, vel omissa, non vitiāt substitutionem. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tabul. Quod etiam ex Ioan. Andr. simpliciter in præsenti retulit Philip. Franch. num. 6. Dominicus autem in princip. num. 10. quæsiuit: Vtrùm ex eo quòd testator non dixit: Sibi: vitietur substitutio? Et respondit non vitiari. per d. §. Qui filio. Et quidem Ioannis Andr. verba non satis percipiens, quæstionem minùs aptam proposuit: si quidem Ioannes Andre. singula singulis referens, intellexit, quòd verbum: Sibi: à testatore dictum, non vitiaret substitutionem: & verbum Filiis: similiter à testatore omissum similiter non vitiaret.

L. Si ita scriptum. §. qui filio ff. de bo. posses. secund. tabul.

¶ Primò igitur quæro: Si testator dixisset: Pauperes mihi instituo hæredes: vtrùm vitiaretur substitutio? Et Ioan. Andr. & alij autores sine vlla hæsitatione probauerunt, quòd in hac specie æquè procederet huius Decretalis decisio. Proinde omnia bona æquè pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione, argumento dict. §. Qui filio.

¶ Verùm enimuerò non absurdè sentiet, qui in controuersia posuerit, an fortasis in tali specie non procederet decisio huius. c. aduersus Ioan. And. & aliorum securam affirmationem. Nam † vbi pater filium impuberem instituit: deinde ita concipit.: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Titius mihi hæres sit: dictio: Mihi: quæ restringit substitutionem ad bona testatoris vitiū continere videtur: sed id vitium pro non scripto habetur, & substitutio pupillaris rectè defenditur, argumento l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Quod ita sensit Vlpan. in dict. §. Qui filio, & expresit clariùs Papinianus in l. Cohæredi. §. final. in fin. ff. De vulgar. Et hanc solam esse, & veram, & vnicam huius rei rationem demonstraturus sum in finali huius operis parte in glos. Pupillares. Quum verò Iureconsul. in ea specie loquantur, in qua apposita erat conditio illa: Si filius intra pubertatem decederet: videndum est, ne non idem sit, vbi conditio fuerit non restricta ad pupillarem ætatem, sed generalis & compendiosa: Si filius sine liberis decesserit: vt puta in nostri cap. specie. Illa enim conditio in dict. §. Qui filio, manifestè arguebat, quòd pater filio impuberi hæredem constituere voluisset. Quare, intellecta hac testantis voluntate, intellectum quoque fuit vitium pupillaris substitutionis: eique vitio succursum fuit per detractionem: vt dictio: Mihi: pro non scripta haberetur. Cæterùm † vbi conditio generalis est, & puberem ætatem egreditur, & compēdiosam efficit substitutionem, dictio: Mihi: auertere videtur pupillarem, ne verbis expressa videatur. Quippe si de substitutione, quam constat esse pupillarem, verbum: Mihi: quasi vitiosum detrahitur, iam idem verbum in compendiosa arguere debet, ꝙ facta nō sit pupillaris substitutio expressa de qua non constat. Huius sententiæ author est Bal. in l. Precibus. num. 44. C. De impuberum & aliis. vbi scribit, ꝙ d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. & d. l. Cohæredi. §. fin. propriè locum sibi vendicant, vbi conditio fuit restricta ad ætatem pupillarem. Cæterùm opinatur, quòd ea Iurisconsultorum sententia non procedat, vbi conditio fuit compendiosa: quod etiam probauerunt Philip. Corn. consi. 152. In hac. nu. 26. lib. 2. & Philip. Dec. consil. 371. In causa magnifici. num. fin. & Paul. Paris. consi. 73. nu. 54. in secunda parte. & Marianus Socin. Iuni. consi. 121. num. 23. lib. 1. & consi. 103. num. 10. & nu. 46. lib. 1. Denique Lancel. Polyt. de substitutione compendiosa. num. 27. apertè scribit, quòd si testator ita diceret: Quandocunque filius meus decesserit, Titius mihi hæres esto: his verbis substitutio pupillaris non videtur expressa.

L. 1. §. Si ex fundo. ff. de hære. inst.

¶ Ex his aduersus Ioan. Andr. & alios vtiliter descenderet, quòd in proposita specie propter dictionem, Mihi: pauperes fermè excluderentur. Mater enim ab intestato successionem liberorum sibi defenderet, quum pauperes non essent expresim substituti pupillariter eisdem liberis. Quòd si pauperes allegarent, non esse dubium, quin vulgariter in hac conceptione substituti fuissent hisce impuberibus, & ex vulgari expressa colligerent pupillarem tacitam. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Mater responderet, contra se valere quidem expressam pupillarem, sed non valere pupillarem omnino tacitam. l. precibus. cum glo. in verb. Omnimodo. C. De impuber. & communi opinione, de qua inferiùs in. §. parte. in glos. superstite matre. Sic videtur cessare

Aduersus Ioā. Andr. & alios

Pontificis

Pontificis ſententia in præſenti: qui pauperes ſine vllo pietatis priuilegio admiſit contra matrem impuberum ex pupillari, quæ verbis generalibus cõpendioſæ ſubſtitutionis fuit expreſſa. Sic eueniret, vt in tali ſpecie pauperes neceſſe haberent confugere ad ſingulare pietatis priuilegium,& contra regulam prætendere, quòd ex pupillari omnino tacita contra matrem admitterentur. Et ſanè vix hoc poſſent obtinere propter controuerſiam, quæ eſt in eo articulo: Vtrùm pauperes ex pupillari omnino tacita ſingulari pietatis priuilegio admittendi ſint contra matrem impuberis: de qua controuerſia videnda ſunt quæ attingemus in ſequenti parte, in gloſ. Ipſis pauperibus.

Cap. Si pater. declaratur.

¶ Sed his non obſtantibus, reſoluo, quòd Ioan. Andr.& aliorum opinio probabilior eſt, vt æquè huic Decretali locus ſit, etiam ſi teſtator dixiſſet: Pauperes mihi inſtituo hæredes. Nam & in hac ſpecie pauperes, & quilibet alij ſubſtituti, in quibus pietatis ratio nulla verſaretur, admittendi eſſent contra matrem impuberum. Quoniam, videlicet, in hac etiam conceptione pupillaris videretur eſſe expreſſa verbis generalibus compendioſæ ſubſtitutionis. Etenim ſi cõpendioſa fuiſſet concepta verbo communi, 3 † tunc dictio: Mihi auerteret pupillarem,& introduceret fideicommiſſariam: vt puta ſi teſtator diceret: Et vtrumque ſi ſine liberis mori contigerit filiorum, pauperes mihi ſuccedant: vel bona mea in pauperes deueniant, ſecũdùm ea quæ tradit Socin. in l.1.num.11.ff. De vulgari, & inferiùs declarabitur in 3.part. in gloſ.1. Cæterùm vbi compẽdioſa ſubſtitutio eſt facta verbis ciuilibus: dictio Mihi: non poteſt videri expreſsiſſe ſolam vulgarẽ. Quoniam teſtator animaduertitur etiam poſt quæſitam filio hæreditatem ſubſtituere voluiſſe: Porrò verba ciuilia ſunt aliena à fideicommiſſaria ſubſtitutione:& ideò exigunt directam pupillarem, cui dictio mihi: vel vitioſè aptetur. Sic concludendum eſt, quòd d.l. Si ita ſcriptum. §. Qui filio.& d.l. cohæredi. §. fin. procedunt, etiam ſi conditio fuerit compendioſa, hoc eſt, egrediatur pubertatis tempora: quum vtique Iureconſulti in vtroque. §. agant de ſubſtitutione, quæ facta fuit verbis ciuilibus. Hoc ita viſus eſt ſentire & Bartol. in l. Centurio. n.20.ff. De vulga. quum extendit text. in d.l. Cohæredi. §. final. ad cõpendioſam ſubſtitutionem. Hoc in terminis ex Acurſij ſentẽtia tradidit Raphael Fulgoſ. in dict.l. Precibus, nu.15. in fin.& Raphael Cuman. in dict.l. Centurio, num.4. Hoc latè firmaſſe dominum ſuum in dict.l. Precibus, refert Philipp. Corneus conſil.322. Ardua. nu.7. libr.3. His authoribus accedat authoritas Ioann. Andre.& aliorum in præſenti, quam expendo: vt non aliud in iudicando, & conſulendo probari debeat aduerſus Bald. & alios authores, qui eum fuerunt ſequuti.

4 ¶ Adde † quòd ſi teſtator dixiſſet: Pauperes mihi inſtituo hæredes:& in ſpecie noſtri cap. illud ſolum mutaretur, quòd filia ſine liberis pubes deceſsiſſet, tentari poſſet, ſubtilem effectum procedere ex dictione: Mihi: Nam, remota ea dictione, conſtaret, quòd in tali ſpecie: vbi filius deceſsiſſet ante pubertatis tempus, filia neceſſaria hæres extitiſſet, & vbi filia ſine liberis pubes mortua eſſet, mater, quæ ei ab inteſtato, vel ex teſtamento, hæres exiſteret, teneretur ex fideicommiſſo reſtituere pauperibus integram filij impuberis hæreditatem, quam filia quæſiuiſſet ex pupillari ſubſtitutione. Quòd ſi adiecta fuiſſet dictio: Mihi: non ſine colore tentaretur, quòd mater hæres filiæ puberis non teneretur per fideicommiſſum reſtituere pauperibus ex filij impuberis hæreditate niſi bona duntaxat, quæ patris fuerunt. Siquidem hæc verba: Pauperes mihi hæredes inſtituo non videntur differre ab illis verbis: Pauperes in bonis meis hæredes inſtituo. Porrò ſi teſtator dixiſſet: Pauperes in bonis meis hæredes inſtituo: iam fideicommiſſaria ſubſtitutio, in quam venerit quæſitum ex pupillari ſubſtitutione, non contineret proprias filij impuberis facultates: ſed bona duntaxat ipſius teſtatoris.

Noua ſententia.

5 ¶ Secundò ex hac text. parte nota † ſecundum Ioan. Andre. & alios, quòd etiam ſi teſtator non dixit: Filiis meis pauperes inſtituo hæredes: talis omiſsio non potuit vitiare, nec impedire intepretationem directæ pupillaris, ex qua pauperes admiſsi fuerunt. Quod ſatis probari videtur argumento text. in dict.l. Si ita ſcriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poſſeſ. ſecund. tabul. quem allegauit Ioan. Andr. In eo enim §. expreſſum eſt, quòd illa ſola verba: Titius hæres eſto: recipiunt ordinariam interpretationem ſubſtitutionis pupillaris: quanuis teſtator non dicat: Filio meo Titius hæres eſto.

6 Planè † ſenſit Ioan. Andre. quòd minor fuiſſet dubitatio in noſtri text. ſpecie, ſi teſtator dixiſſet: Filiis meis pauperes inſtituo hæredes. Eſſet enim figura ſubſtitutionis pupillaris expreſsior in eiuſmodi compendioſa: quum per pupillarem ipſis filius impuberibus ſuccedatur, in Principio Inſtit. De pupilla. ſubſtitutio. Denique tunc diceremus, quòd talis compendioſa fuiſſet concepta in forma pupillari, iuxta gloſ. quæ de tali compendioſa meminit, in l. Cohæredi. §. Quòd ſi hæredem, verſic. Nec aliud. ff. De vulga.

¶ Ego autem obſeruo, quòd licèt dictio: Filij: faceret euidentiorem directæ pupillaris interpretationem pro pauperibus: quum filius & filia proponerentur defuncti fuiſſe ante tempora pubertatis: tamen ſi defuncti ſine liberis fuiſſent poſt tempora pubertatis, tum eadem dictio: Filiis: faceret difficiliorem fideicommiſsi interpretationem aduerſus eoſdem pauperes. Nã ardua eſt quæſtio: Vtrùm compendioſa verbis ciuilibus concepta, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, poſſit valere iure fideicommiſsi poſt pubertatem? Et in hac quæſtione Bald. in l. Precibus, num.35. C. De impuber. 7 docuit † quòd ſi compendioſa fieret in forma pupillaris, tunc nõn valeret iure fideicõmiſsi poſt pubertatem: ſecùs ſi non fieret in forma pupillaris: quoniam tunc valere debet fideicommiſsi iure. Et eam Bald. opinionem ſequutus fuit ibi Deci. n.17.& Rapha. Cumam. in l. Verbis ciuilibus. n.11. ff. De vulga. Ioan. Caccialup. in repet. d.l. Precibus. n.42.

¶ Quoniam tamen compendioſa vno, vel altero modo concepta valere deberet iure fideicom8 miſsi in fauorem pauperum, noua & vtilis † obſeruatio eſt, ꝙ propter dictionem: Filiis: vtilior eſſe poſſet pauperum fideicõmiſſaria ſubſtitutio, quàm ſi cõpẽdioſa eſſet concepta ſimpliciter abſque ea dictione: Filiis: Vbi enim teſtator filium & filiam vniuerſales hæredes inſtituiſſet,& alteri ex his prælegatum reliquiſſet: tunc fideicõmiſſaria propter dictionem: Filiis: haberet inauditam vtilitatem: ꝙ videlicet, prælegata in fideicommiſſum caderent, quæ alioqui non videretur in fideicommiſſum cecidiſſe

cidisse pro parte non hæreditaria, vt obseruabimus in 3.part.in glo.Personis,ad finem.

9 ¶ Præterea obseruo † quòd si testator fuisset miles dictio:Filiis:efficeret, quòd post pubertatē cōpendiosa valere nō posset iure directo. Vnde si in nostri cap. specie testator fuisset miles, nemo dubitaret pauperes, post tempora pubertatis decedentibus sine liberis filio:& filia:admittendos fuisset iure directo ad bona testatoris.l.Centurio.in 2.ff. De vulga.Cæterùm si testator miles dixisset:Et si vtrumq; sine liberis mori contigerit filiorū, pauperes eisdē filiis hæredes instituo:iam si filius, & filia sine liberis puberes decessissent, nec quidem ex militū priuilegio pauperes ad bona testatoris iure directo admitti possent.Sed tunc velut ex iusta fideicommissi causa inuitari viderentur ad bona,quæ militis,cùm moreretur,fuissent .l. Precibus, C. De impuber.secundùm interpretationem, quam latiùs attingam in 3.parte,in glos.Interdum.

L.Centurio.ff. devulg.

¶ Postremò obseruo,quòd si in nostri cap. specie testator dixisset: Filiis: mutaretur interpretatio substitutionis vulgaris. Nā inter omnes huius cap. 10 interpretes constat, quòd in hac † cōpendiosa pauperū substitutione cōtinebatur vulgaris, quæ erat expressa verbis generalibus. Idque etiam cōstat ex recepta Bartol.traditione in l.1.nu.8.& in l. Centurio.nu.3.ff.De vulgar. vbi docet, quòd in generalibus verbis cōpendiosæ substitutionis vulgaris continetur. Ego autem noto, quòd si testator dixisset: Etsi vtrūque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eisdem filiis hæredes instituo: iam talis 11 cōpēdiosa,† quoniam erat concepta in forma pupillaris,nullo modo vulgarē exprimeret, vt colligitur ex recepta Bartol. traditione in l. Qui liberis.§. Hæc verba.nu.2.ff. De vulgar.& ex his, quæ tradit Alexand.nu.25.versi. Primò quia,in l.2.ff.eodem titul.Philipp.Corne.nu.38.& Aretin.nu.4.in l.Precibus.C.De impuberum.Quamobrem in tali compēdiosa oporteret ex pupillari, quam constaret esse expressam,colligere vulgarem omnino tacitam, ad quam ex constitutione Diui Marci porrigeretur expressa pupillaris .l. Iam hoc iure . ff. De vulgar.

12 ¶ Vnde colligo conciliari posse diuersas † Bartol. traditiones in d. l. Centurio, n.32.Primò enim scribit, quòd in cōpendiosa inest tacita vulgaris, quæ deducitur argumento pupillaris expressæ dict. l.Iam hoc iure. Deinde variando scribit, quod in compendiosa exprimitur vulgaris, vt etiam docuerat in l.1.nu.8.ff.eod. titu. Alciatus autem in l. Verbis ciuilibus,nu.22.ff. De vulga. vulgarem in compendiosa deducit ex pupillari expressa, iuxta priorem opinionem Bartol. in dict.l. Centurio, nu.32. Sed quum posterior Bartol. opinio sit receptissima,ego in hunc modum distinguo. Aut enim compendiosa sit simpliciter. vt fuit facta in hoc cap.& in l.Centurio. ff.De vulga.& tunc verbis generalibus compendiosæ vulgaris expressa contineretur. Sic non est necesse ad Diui Marci constitutionem decurrere, vt pupillaris expressa ad vulgarē omnino tacitam porrigatur. Aut verò compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tunc vulgaris non est expressa vt necesse sit vulgarem omnino tacitam ex pupillari expressa deducere, iuxta priorem Bartoli opinionem vbi suprà.

Bart.diuersæ sententiæ cōciliantur.

13 ¶ Hinc etiam notandum est circa Bartoli † sententiam in l. 1. numero penult.ff. De vulgar. vbi coniunxit illam substitutionem : Quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto : & illam : Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis hæres esto. Nam etsi Bartolus in vtraque substitutione tractet de pupillari omnino tacita,certè si in posteriore conceptione vulgaris expressa, inutilis videretur tractatus de vulgari omnino tacita. Fortasis tamen Bartolus ita scriptum reliquit: Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis ei hæres esto. Quoniam tunc recta erat vtriusque compendiosæ similitudo:quum vtraque fieret in forma pupillaris.

Bart. litera mendatur.

14 ¶ Infero etiam, quòd compendiosa † substitutio capitu. Raynutius. suprà, eodem. non dicetur continere vulgarem expressam. Nam & illa compendiosa fuit concepta in forma pupillaris,vt tradidit Salycetus in dicta l. Precibus. ex. numero 21. Quod etiam deducitur ex Baldi obseruatione in l. finali.numero decimoseptimo.C.de sacrosanct.ecclesiis. vbi dixit, quòd quando verbum, Succedat: refertur ad filium impuberem, positum in datiuo casu, intelligitur esse verbum directum. Mouetur, quoniam datiuus ille casus excludit fideicommissariam, per quam non impuberi filio, sed ipsi testatori succeditur. Et Bald. sententiam plurimi autores probauerunt, quos nominatim allegauimus suprà in glos. Moreretur. Considero igitur, quòd idem datiuus casus eadem opera non minùs excludi vulgarem expressam, quàm fideicommissariam. Quoniam per vulgarem non minus ipsi testatori succedatur: non verò impuberi filio. Proinde compendiosa in dict. cap. Raynutius. pupillarem quidem manifestè exprimeret: & ratione huius pupillaris expressæ potuit contra Fulgos. porrigi ad vulgarem omnino tacitam.Quod mihi videtur Rapha. Fulgos. parum subtiliter expendisse consil. 33. Titius.vbi rectè animaduertit,quòd verbum, Succedat: erat directum propter datiuum casum, qui excludebat fideicommissariam. Et tamen idem initio consilij nō rectè intellexit,quòd illius compendiosæ verbis continebatur expressa vulgaris. Nam melius considerare debuisset, quòd datiuus casus, qui faciebat, quòd verbū Succedat, esset directum, idem excludebat non minùs vulgarem, quàm fideicommissariam.

Capitu. Raynutius.De testam.

Contra Fulgos.

¶ Postremò infero nouam Accursij excusationem in l. Precibus, verbo : Fideicommissi. C. De impuber. vbi docuit, quòd compendiosa eius.l. duas substitutiones continebat: pupillarem, scilicet, ante pubertatem, & fideicommissariam post pubertatem. Quo loco Rapha. Fulgos. nu. 12. ex omnium sententia,& deinde Ias.numero 10. notauerunt contra glos.quòd eadem substitutio compendiosa non minus vulgarem continebat. Ego verò Accursij traditionē excuso: quasi rectè intellexerit, quod eius compendiosæ verbis vulgaris minimè contineretur.Si quidem Accursius,& frequentiùs omnes eius l. interpretes rectè intellexerunt, quòd compendiosa inibi fuerat concepta in forma pupillaris. Ergo eidem Accursio & eisdem autoribus cōsequens fuit rectè docere : quòd eiusmodi compendiosa non continebat vulgarem.

Accurs. excusatio.

SVMMARIVM.

1 *Masculinum concipit fœmininum per interpretationem extensiuam.*

L.Seruis legatis ff. De lega 3. sensus ibidem.

L.Herennius.ff. De verb. signific.sensus. ibidem.

L. Iusta

L.iusta.ff.De verb.signific.sensus.ibid.

2 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit, tunc demum verificatur, quando ex duobus non solùm prior, sed etiam posterior sine liberis decesserit.*

L.Hæredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Senatuscons.Treb.sensus.ibid.& num.sequent.

3 *Conditio si vterque sine liberis decesserit: verificatur si posterior sine liberis decesserit; quamuis prior liberos superstites reliquerit.*

4 *Conditio: Si vterque filiorum sine liberis decesserit: deficit, quamuis posterior sine liberis decedat, si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ verisimiliter substitutum præsertim extraneum excludat.*

5 *Conditio. Si vterque sine liberis decesserit posteriore sine liberis decedente ita demum deficit, si ex priore cum liberis mortuo, superest persona, quæ ab intestato erat posteriori successura.*

6 *Substitutio pupillaris duobus filijs facta sub conditione, Si decesserint in ætate pupillari: non verificatur, nec substitutum admittit vno mortuo: si mors vtriusque est expectanda etiam si pia causa sit substituta.*

L.Cùm quidam.C.De impuber.sensus ibidem.

7 *Substitutus sub conditione: Si vterque sine liberis moriatur non admittitur, quando ex priore mortuo superest persona, quæ vltimo morienti sit successura, siue in totum, siue in partem.*

L.2.§.Si sit consanguineus.ff.Ad Trebellian. sensus. ibidem.

8 *L.Tauri 6.& l.Portug lib.4.Ordinam.tit.75. eleganter explicatur.*

9 *Substitutio vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris: sicut neque contra matrem impuberis.*

10 *Substitutio compendiosa exprimit verbis generalibus vulgarem, non solùm in casum quo filius moriatur, non quæsita patris hæreditate, sed etiam in casum quo filius se abstineat.*

11 *Substitutio vulgaris concepta in casum impotentiæ, extẽditur ad casum voluntatis.*

12 *Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, vtrùm in casum quo filius se abstinet, admittat ex vulgari substitutum, si eo tempore filius qui se abstinet liberos habebat?*

L.1.§.Qui sunt in potestate ff.Si quis omissa causa testamen.sensus ibidem.

Si vtrunque.

SI VTRVNQVE FILIORVM. Obserua quòd Pontifex de filio, & filia intelligens, vtrunque filiorum dixit: quasi filiorum appellatio filiam non impropriè comprehendat. Sic Iureconsultus: in l. Seruis legatis.ff.De legat.3.& in l.Inter stuprum.§.final.ff.De verbor.significatio.respondit, seruis legatis.etiam ancillam deberi: quasi commune nomen vtrunque seruum contineat. Sed tamen alibi scriptum est, quòd pronuntiatio in genere masculino, ad vtrunque sexum porrigitur. l. pronuntiatio.ff.De verborum significatio. quasi per extensiuam interpretationem id locum habeat. Et ita se habet communis opinio, quòd masculinum concipiat †fœmininum: non quidem ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, secundum Iasonem in l.Si quis id quod. nu.10.ff.De iurisdict.omn.iudic.Dec.in l.2. ff. De regul.iur.cũ alijs, de quibus suprà in glos.Si absque liberis. Nec obstant superiora responsa, quoniam Andr.Alciat. in d.l.Inter stuprum.§.fina. respondet, quòd Serua datiuum pluralem habet Seruis: sicut Seruum: ex veterum sententia, qui non Seruabus, sed Seruis quoq; fœminino genere protulerunt. Mihi autem hæc Alciati consideratio visa est leuis. Quoniam Modestinus Iureconsult.in dict.l.Seruis.& in dicto §.fina.quum Seruis, scripsit, nullatenus se retulit ad datiuum. Siquidem verba testatoris ita ex eiusdem Iureconsult.sententia concipi debuerunt: Seruos meos Titio do lego.

L.Seruis legatis.ff de legat.3.

¶ Vnde fortasse distingui poterit, quòd pronuntiatio in genere masculino, videlicet, vbi facta est numero singulari, porrigitur ad vtrunque sexũ per interpretationem extensiuam.dict.l.Pronuntiatio. Et hoc casu rectè se habet communis opinio. Cæterùm si pronuntiatio fiat numero plurali in genere masculino, tunc masculinus sexus fœminum concipiet, quasi commune nomen vtrunque sexum contineat. Pro hac distinctione videtur facere tex. in l.Herennius.ff.De verborum signific.vbi significatur quòd filij appellatio numero singulari non porrigitur ad filiam in tutelis: quum tamen filiorum appellatio contineat filias in eadem materia. l.Si quis ita.ff. De testament. tutel. Idem probare videtur forti argumento text.in l.Iusta. ff. De verborum significatio. vbi Iureconsultus argumentatur, quòd vt filij appellatio ad filiã refertur: ita quoque refertur ad nepotem. Ergo filij appellatio in tutelis non porrigeretur ad filiam: quoniam vtique in tutelis si veniret filia, ita & filiorum appellatione venirent nepotes. Denique Paul. Castrens.in l. Tres fratres.ff. De pactis.similem differentiam numeri singularis & pluralis obseruauit in dictione, Frater: quam sequuti sunt Philipp. Dec. in dict.l.2. numero 17. ff. De regul.iuris. & Alciat. in l.prima. ff. De verborum significat.secundum quæ Pontifex in præsenti potest videri non impropriè esse loquutus, qui: Vtrunque filiorum dixerit: quum de filia non minùs loqueretur. Nam & dictio, Vtrunque, quamuis singulari numero proferatur, nihilominus pluralis numeri significationem habet.

L.Herennius.ff.de verb.signific.

L.iusta ff de verb.sign.

¶ Ex hac dictione: Vtrunque: collegit Ioannes Andr. hic numer.2.quòd non sufficeret alterum sic mori.l.penult.C.De impuber.& aliis. & idem simpliciter sequuti sunt Domin.num.11.Philip. Franc. num.56.versic.septimò.Sed Petrus ab Anchara.numero 4.& nume.14.versicul.Quartò oppono. allegat in contrarium Papiniani responsum in l.Hæredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Trebellian. Tu autem resolue. †Ioan.Andr.rectè sensisse, quòd non sufficeret, alterum id est, priorem sine liberis decessisse. Vtiq; enim, si posterior superstites liberos reliquisset, pauperes omnimodo excluderentur, quamuis maximè prior sine liberis decessisset. Cæterùm pauperibus † sufficeret alterum, id est, posteriorem sine liberis decedere: quamuis prior cum liberis decessisset. Pone igitur, quòd Petrus filius pubes factus, liberos suscepit, eosque moriens superstites reliquit. Item pone, quòd mox Philippa filia ante Pubertatem sine liberis vita decessisset. Pauperes ad huius filiæ impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione se admitti desiderant. Mater autem contradicit, allegans, quòd pauperes instituti fuerunt sub conditione: Si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Et collegit mater, hanc con-

ditionem

ditionem defecisse: quum non vterque filiorum sine liberis decesserit. Denique allegat, non esse nouum si pupillari substitutioni alia prætereà conditio inseratur, quæ si defecerit, non habeat locum pupillaris substitutio.l. Qui liberis,in princi.ff. De vulgar. Sed tamen pro pauperibus respondendum foret quòd admitti deberent ad huius filiæ impuberis hæreditatem, quæ posteriùs sine liberis decessit, argumento text.in dict.l. Hæredes mei.§. Cùm ita.ff. Ad Trebellian.Ibi enim pater filios Titium, & Mæuium,hæredes reliquit: eorúmque fideicommisit, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obiisset, partem suam superstiti fratri restitueret.Quòd si vtrunque sine liberis mori contigisset,omnem hæreditatem ad Claudiam neptem suam peruenire voluit. Mortuo testatore, Titius hæres, superstite filio, decessit. Deinde alter filius Mæuius,nullis liberis relictis, vita functus est:ad cuius portionem Claudia ex fideicommisso admitti se contendebat. Papinianus respondit, Claudiam iure fideicommissi admittendam esse:quanuis prima ficie propter conditionis verba non videretur admittenda. Summa ratio respondendi in eo constitit, quòd testator totam hæreditatem nepti Claudiæ dare voluisset, Si Titius sine liberis decessisset, eiúsque pars ad Mæuium peruenisset, & Mæuius similiter sine liberis diem suum obiisset. Absurdum igitur visum est in quæstione voluntatis,si,cessante prima substitutione, cuius conditio defecerat, denegaretur eidem Claudiæ pars Mæuij, qui posterior sine liberis decessisset.

L.Hæredes mei.§. §.Cum ita.ff.ad Trebel.

¶ Illud notandum est, quod diximus, pauperes admittendos fore ad hæreditatem huius filiæ impuberis:nec æstimabimus vtrùm liberi testatoris, quos Petrus filius susceperat, & moriens superstites reliquerat,eo tempore superessent,quo filia impubes diem suum obiit.

¶ At enim Bartol.in summario.d.§.Cùm ita, sic scriptum reliquit:Fideicommissum relictum à duobus cum expresione nominis collectiui debetur etiam si in persona vltimi tantùm conditio extiterit,si persona non superest,quæ fideicommissarium ex præsumpta defuncti voluntate excludat. Ergo 4 videretur† dicendum, quòd in proposita specie pauperes excludendi essent, quoniam liberi testatoris ex Petro filio suscepi ex præsumpta eiusdem voluntate pauperes excludere viderentur, vt ferè in terminis habuit pro constanti Petrus ab Ancha. consil.74.conta Philippum, versic.Et ex intellectu glos. sequeretur. Nam & in d.§. Cùm ita nepos ex filio Titio susceptus non exclusit Claudiam ex præsumpta defuncti volũtate,quoniã Claudia similiter neptis erat testatoris,& in eodem gradu constituta. Alioqui si Claudia fuisset extranea, aut gradu remotior, eam nepos ex filio Titio susceptus,quia in conditione positus fuisset,& ex liberis testatoris esset substitutum etiam à positione Mæuij exclusisset. Ita enim se habet communis opinio, vti resoluunt Alex.Socin.& Ripa in d.§.Cùm ita.& resoluit latè Ioan.Anto.Rube.in repetit.l.Gallus.§.Quidam recte.ff.De lib.& posthum.ex num.82.

¶ Sed nihilominus retinendum est,quòd absolutè diximus, videlicet, in proposita specie pauperes admittendos esse ad hæreditatem filij impuberis, etiam si superessent nepotes testatoris qui ex Petro filio suscepti fuissent.Quippe superior com-5 munis opinio†locum haberet, quando hi liberi testatoris proximi essent ab intestato hæredes amitte suæ Philippæ, & ea ratione pauperes excluderent, vt sibi locum facerent. Animaduerteremus enim prudens testatoris consilium,qui pauperibus substitutis in hæreditate filij impuberis,non solùm filium Petrũ prætulisset ex testamento pupillari, sed etiam eisdem pauperibus eiusdem filij liberos prætulisset ab intestato.argum.l.Lucius.la 2.ff.De hæredib.instit.coniuncta l.Si Titio.§.fi.ff. De legat.1. At verò in nostri cap.proposita specie, in qua mater intestatæ filiæ succesionem sibi vendicaret,aduersus pauperes nõ posset haberi ratio liberorum, quos Petrus filius suscepisset:quoniam in causa intestati constaret matris causam esse potiorem, argumento text.in Authen.Defuncto.C.Ad senatus consul.Tertullian.Et in terminis ita declarat & limitat text. in di. §. Cùm ita.Raphael Fulgos.Paul. Castrens.& Alexand.in l.Cùm quidam.C.de impuber.& aliis.& Ioan.Corras.ibidem. nu. 15. resoluit hanc esse communem opinionem.

¶ Hoc loco quæsiuit Ioan.Andr.nu.2.Quid respondendum esset,si testator,qui reciprocam substitutionem nõ fecisset:nec adiecisset illud: Vtrumque, ita in terminis dixisset, Filium & filiam mihi hæredes instituo,& si decesserint ante pubertatem, instituo pauperes Christi: vel, Perueniunt bona mea ad pauperes Christi. Dubitatur enim si filius ante pubertatem decedat, & supersit filia, vtrùm pauperes statim admittantur ad partem filij. Huic 6 quæstioni†respondit Ioan.Andre.n.4.ex sententia præceptoris sui, quòd pauperes non admittentur ad partem filij. Mouetur ipsorum verborum proprietate,quæ exigunt ambos decedere ante pubertatem,vt pauperes admittantur. Item mouetur ex præsumpta defuncti voluntate, qui non præsumatur admisisse substitutos ad partem filij quum filia superesset.argumen.l.Cùm acutisimi.C.De fideicommissis.l.Generaliter.§.Cùm autẽ.C.De instit. & substit.l.Si is qui ducenta.§. fin.ff. de rebus dub. cum aliis superius adductis super glos. in verbo, Si absque liberis.

Ioãnis And.sẽtentia communis.

¶ Ego apud Ioan.Andr.primum obseruo,quòd ille ponens duas verborum conceptiones:substitutionem pauperum variauit.Et quidẽ in priore verborum conceptione nemo non viderit, expressam esse pupillarem.Cæterùm in posteriore conceptione,videlicet:Si decesserint ante pubertatem perueniant bona mea ad pauperes:dubitari potest, vtrũ Ioan.Andr.senserit de pupillari quæ facta esset verbis communibus, an verò de fideicommissaria. Et videretur de fideicommissaria magis sensisse: quoniam eius præceptor hãc quæstionem terminauerat,tam in directa pupillari,quàm in obliqua fideicommissaria,vt patet ex legib.ab eo allegatis,& ex eo quod subiecit in versic.Quidam distingunt.Vtcunque sit: Ioan.Andr.non videtur perspicua docendi ratione vsus,siue de pupillari,siue de fideicõmissaria intellexerit. Quum in controuersia positum sit,an ea verba pupillarem,an verò fideicõmissariam exprimant:vt apparet ex Bart.in l.Si ita scriptum.§.Qui filio.ff.De bon.poss.secun.tab. Alex. & aliis,quos inferiùs allegabimus in 3. huius operis parte.in glos.prima.

¶ Secundò obseruo quòd Ioan.And.non habuit vllam rationem pietatis quæ pro substitutis pauperibus allegari posset:quum ex domini sui sententia concluserit pauperes interim admittendus nõ esse

ad filij impuberis hęreditatem. Et quidem vbi testa tor facit huiusmodi substitutionem pupillarem: Petrum & Ioannẽ filios impuberes hæredes instituo: & illis, si in pupillari ætate decesserint, substituo Sẽpronium: regulariter constituendum est, ꝙ substitutus pupillaris non admittitur ad hæreditatẽ alterius filij impuberis, qui prior decesserit. Siquidem testator intelligitur substitutum pupillarem vocasse ad hæreditatem impuberis, qui posterior decederet: vt in ea hæreditate prioris mortui hæreditatem inueniret. Quoniam & si in proposita quæstione deficiat verbum collectiuum: Vterque: suggerit tamẽ hãc voluntatis interpretationem ratio coniunctionis, & copulatiuæ, præsumptæq; charitatis patris in filium. Quibus & aliis argumentis hanc conclusionem sensit Accursius in l. Si pater impuberes. ff. De vulga. Bald. Paul. Salycet. Alexan. & Iason, in dict. l. Cùm quidam. C. De impuber. & aliis: & resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. Corras. in repetit. dict. l. Cùm quidam, n. 13. quam sequutus est Marian. Socin. Iunior. consil. 158. n. 54. in 2. parte & resoluit esse cõmunem Ias. in d. l. Cùm quidã, n. 5.

¶ Sed hãc cõmunem opinionẽ limatiuit Bald. in repetit. huius cap. dicens, quòd hoc non procederet, si Christi pauperes proponerentur substituti fuisse pupillariter. Quoniã in eo casu, vbi primùm alter filiorũ decederet, statim pauperes ad eius hæreditatem ex pupillari substitutione admittendi forent. Et hanc Bald. sententiam retulit, & sequutus est Ias. in l. 1. n. 68. ff. De vulga. idẽ Ias. in dict. l. Cùm quidam, n. 9. vbi tamen non adeò certus fuit de ea Bald. sententia.

Conmunis aduersus Bal. defenditur.

8 ¶ Mihi autem videtur & receptius, & verius esse quòd hoc etiam casu superior communis opinio procederet debeat, & quòd pauperes interim admittendi non sint. Hoc enim manifestè voluit Ioan. Andre. in præsenti. n. 4. quem retulit, & sequutus est Dominic. in princip. n. 12. & Philip. Franc. n. 56. Denique hoc contra Bald. hinc asseruit Francisc. Rip. in l. Hæredes mei. §. Cùm ita. n. 98. ff. Ad Trebelliã. Hoc etiam in proposita specie eo argumento comprobatur, quòd contra pupillares substitutos allegatur & inducitur coniectura. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommis. & l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstration. Consequens igitur, est vt nec pauperum, nec piæ causæ ratio habenda sit: quoniam cõiectura dict. l. Cũ acutissimi, & dict. l. Cùm auus, locũ habet contra pauperes per fideicõmissum substitutos, vti præceptum est ex communi opinione, quam superius resoluit in glos. Si absque liberis.

¶ Tertiò obseruo ex eiusdem Ioann. Andr. sententia, qui propositam quæstionem aptauit nostri cap. terminis, quòd adeò verum est interim substitutos pupillares excludendos fore, vt id † 7 procedat etiam si is, qui ex præsumpta defuncti voluntate substitutos pupillares excludit, non possit pupillo in assem succedere, sed in partem hæreditatis dũ taxat. Et enim mater in huius cap. terminis interueniebat, quæ simul cum filia filio impuberi abintestato succederet, Authent. Defuncto. C. Ad Tertullia. Sic eueniret, vt in proposita specie filio ipsi ante pubertatẽ defuncto nõ succederet ex pupillari substitutione pauperes: sed abintestato succederent simul mater & filia. Proinde mater propter filiæ personã consequeretur quod ex sua persona consequi nequiret argumẽto tex. in l. 2. §. Si sit cõsanguineus. ff. Ad Tertull. in l. 3. §. Si quis ex liberis, versic. Planè. ff. De bonor. possess. contra tabulas, in l. Aristo. in fine. ff. Quæ res pignori obligari possunt. Hoc in terminis persuadere nixus est Alexand. Imol. in consi. 175. Perspectis verbis. numero 19. lib. 5. & sequutus est Franc. Ripa. in d. l. Hæredes mei. §. Cùm ita, numer. 121. versiculo, Sed quid si superstes. Quo loco verba Ripæ videntur vitiata. Nam pro illis verbis: Cum fratre: debet reponi: Cum matre. Hoc idem post dominum suum probauit Philip. Corn. in d. l. Cùm quidam. numero 4. argumento eiusdem. l. & l. Qui duos. ff. De vulg. & pupil. Considerauit enim, quòd conditores earum legum generaliter loquuti fuerunt: nec æstimauerunt, vtrùm mater esset in medio, an non esset. Quod quidem argumentum nullius momenti esse animaduerto. Quoniam & si mater esset in medio, solus frater fratri impuberi ab intestato in assem succederet, matre omnimodo exclusa. l. 1. versic. Idem est. ff. De iuris & facti ignorantia, in §. Præferuntur, Instit. Ad Tertull. quæ iura debent intelligi de fratre vtrinque coniuncto: nam alias mater succederet. Et sic potest intelligi text. difficilis, circa cuius intellectum multum laborat Alex. ibi in fine in l. Lucius, in fina. lib. verbis. ff. De vulg. Vbi Paul. Iureconsult. significare voluit, quòd mater abintestato in filij successione erat præferenda alteri impuberi fratri sui filij mortui. Itaque hæc superior sententia, quam probamus, cæpit esse notabilis posteaquam matri datum est iure nouissimo, vt simul cum fratre vtrinque coniuncto succederet abintestato filiis, vt probatur in d. Aut. Defuncto. C. Ad Tertul. & in §. Sed cùm antea. Instit. eodem titulo.

L. 2. §. Si sit cõsanguineus. ff. ad Tertullian.

¶ Quo loco meminisse oportebit, quòd † in regnis Hispaniæ non erit locus cõmuni opinioni, de qua suprà: si videlicet mater interueniat. Siquidẽ in proposita quæstione substitutus pupillaris statim admittetur ad hæreditatem pupilli, qui prior decesserit: quia superstes frater non possit admitti ad intestati fratris pupilli hæreditatem: nec quidem ex parte. Constitutum est enim in Castellæ & Portugalliæ regnis, vt mater ab intestato in solidum admittatur ad hæreditatem filij: excluso fratre etiam vtrinque coniuncto, vt disponitur in hoc Castellæ regno in l. 6. Tauri, & in Portugalliæ regno in li. 4. tit. 75. in princip. Ordin. Regal. Sic matris interuentus faciet, vt pauperes & quilibet pupillaris substitutus admittantur ad hæreditatem impuberis, qui prior decesserit: non autem admittatur alter frater superstes, qui neque ab intestato erat vlla ex parte successurus, arg. tex. in d. l. Cùm quidam. & in d. §. Cùm ita secundum cõmunem intellectum, quem in terminis affirmat Bald. Raph. Fulgos. Paul. Alex. Ias. & Coras. in d. l. Cùm quidã. & Alex. in d. consil. 175. nu. 7. in 5. vol. & hunc esse communem intellectum resoluit Francis. Rip. in d. §. Cùm ita. nu. 120.

L. Tauri. 6.

L. Lusit. lib. 4. ti. 75. Ordin.

¶ Consequenter quæro: Si vterq; filiorũ à patris successione se iure abstinuisset, vtrũ horũ verborũ argumẽto possint statim pauperes admitti ad bona testatoris ex vulgari substit. Et Caccial. in rep. l. Precibus. nu. 82. C. De impu. & aliis, diligentissimè aduertendũ admonuit, ꝙ vulgaris, quæ cõtinetur in cõpendiosa in casum hæreditatis non aditæ: ita, scilicet, cõtinetur, si purificata sit mortis cõditio, quæ in ipsa substitutione fuit adscripta. Diuersum obseruat in vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris expressa porrigitur. Nam statim (inquit) atq; se pupillus abstinet, admittitur pupillaris substitutus

tus ex vulgari omnino tacita, nec aliter expectat mortem pupilli. Et hoc putat non reperiri alicubi declaratum, & esse valdè notandum in materia. Ex cuius traditione sequitur, quòd in proposita quæstione pauperes non possent admitti ad hæreditatem testatoris ex vulgari, quam compendiosa exprimebat. Idem tamen possent admitti ad eandem hæreditatem ex vulgari omnino tacita, ad quam porrigeretur pupillaris expressa in compendiosa iuxta doctrinam Bartoli.in l. Centurio. numero. 32.in princip.ff. De vulg. Vnde si mater testatoris esset in medio, quæ vellet ipsi filio ab intestato succedere, iuxta.l.2.§.Sed & si sint sui.ff.Ad Tertull.

9 vulgaris omnino † tacita non videretur admittenda contra matrem testatoris. Siquidem communi opinione receptum est, ꝙ sicut pupillaris omnino tacita nō admittitur cōtra matrem pupilli.l.Precibus, cum gl.in verb.Omnimodo.C.De impuber.& iuxta communem opinionem de qua inferiùs in 2. par. in glos. Superstite matre, ita vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris, vt tradit Bart.in l.1.num.40.ff.De vulg.quam sententiam omnes ferè Doctores ibi sequuntur.Ias. num. 22.& testantur esse communiter approbatam Francisc.Rip.ibi numero 175. And. Alciat.numero 128. & Thomas Chalanc.in repet.eiusdem.l.1. numero. 55. argumento.l. Precibus. C. De impub. licèt ipse Chalanc.vbi suprà teneat contrarium.

¶ Quæ quidem communis opinio faciliùs recipienda videretur in nostri cap.specie, in qua testator testamenti tempore vxorem habuit matrem impuberem liberorum, secundùm ea, quæ nouè obseruauit Philip. Corn.in l. fin. numero 8. C. De instit. & subst. Sic pauperes necesse haberent decurrere ad singularem pietatis rationem: vt ex vulgari omnino tacita possint admitti contra matrem testatoris, argumento sententiæ Angeli in d.l. Precibus, in n.5. De cuius veritate inferiùs suo loco tractabimus.

¶ Ego tamen resoluo, quòd traditio illa Ioannis Caccialupi, quam adeo commendauit, inanis est, Quoniam non est necesse inducere vulgarem omnino tacitam, vt compendiosè substituti ad hæreditatem testatoris admittantur, viuis liberis, qui

Contra Io.Bap. Caccia.

10 se abstinuerunt. Considero † enim, quòd in proposita specie substituti expresim inuitati fuerunt ad testatoris hæreditatem ex vulgari, si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum, videlicèt, nō quæsita patris successione. Porrò argumēto huius vulgaris, quæ in casum mortis filiorum fuit expressa, possunt admitti iidem substituti in casum, quo contingeret, vtrumque filiorum bona patris recusare. Siquidem inter omnes constat, quòd vulgaris sub-

11 stitutio † concepta in casum impotentiæ extenditur ad casum noluntatis, vt tradit Bat.in l. Gallus. §.Et quid si tatnùm.nu.2. &.6.ff. De liber.& posthum. Vnde dicemus, hāc vulgarem esse partim expressam, & partim tacitam quoad casus: quæ vtique sit expressa in casum mortis amborum filiorū: sit autem tacita in casum, quo ambo, & filius, & filia, patris bona habere nolint: ex eodem Bartol. in l.1.n.12. & 15.ff. De vulgar. Vnde & si verum foret, quòd vulgaris omnino tacita non esset admittenda contra matrē testatoris hæc tamē vulgaris, quā attigimus, sine dubio cōtra eandē mulierē admitteretur. Etenim si testator hæreditatē suā, exclusa matre sua, expresim dedit vulgaribus substitutis, in casum, quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hæreditate excluderētur morte, euidens voluntatis coniectura deprehenditur, quòd eandem hæreditatē voluit dare eisdem substitutis, exclusa eadem matre, in casum quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hæreditate fuissent exclusi propria voluntate. Nam & in pupillari substitut. si des pares terminos, idē probare cōueniet cōtra matrē ipsius pupilli. Pone enim ꝙ testator impuberi filio Petrum substituit pupillariter in vnum casum, qui non euenit, sed euenit alter similis. Nempe substitutio illa pupillaris dicetur partim expressa, & partim tacita quoad casus secundum Bartoli sententiam in l.2.num.33.ff.De vulgar.& pupillar. quę communiter est approbata, vti constat ex Alexan. in l.1.num.39.ff.De vulga.Philip.Corn.in l.fin.nu. penult.& fin.C.De instit.& substit.

12 ¶ Deinde † quæritur: Vtrùm in hac eadem specie, si filia repudiasset primò rem certam, & deinde filius, postquam pubes factus liberos habuit, abstinuisset se à patris hæreditate, vtrùm pauperes substituti eo nomine admitti nequirent ad hanc hæreditatem: quoniam filius tempore, quo se abstinuit, liberos haberet?

¶ Et quidem constat, quòd si filius, quæsita patris hæreditate, decessisset cum liberis, pauperes excluderentur à fideicōmissaria substitutione propter liberos superstites, qui vtique non viderentur ex testamento inuitati, sed solùm in cōditione positi, secundum receptam gl.sententiam in l.Lucius. ff.De hæred. instituend. quam latè superius explicaui in glos. si absque liberis.

¶ Item si liberi morte essent exclusi à paterna successione, & decessissent liberis relictis, receptū videtur, quòd vulgaris substitutionis conditio non minùs deficere videretur. Proinde pauperes, qui ex vulgari substitutione vellent admitti, non essent audiendi. Quoniam vocati fuerunt ad hæreditatem testatoris, si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Hoc, multis allegatis authoribus concludit Socin.in l.1.num.14.versicu.& per prædicta his diebus consului.ff.De vulg.& pupil.& Curtius Iunior, consi.33.Anto.Rub.consil.26.num.4.Aymon Sauillian.Craueta.consil.62.Nobilis.num.2.quam sententiam in huius c.terminis defendi posse constat ex Andr.Alciat.in l.Cohæred.in princip.num. 9.ff.De vulgar.

¶ Ergo si vulgaris, quæ expressa est verbis generalibus compēdiosæ, habet insertam conditionem, si hæres institutus sine liberis decesserit, ita videbitur extendenda ad casum voluntatis: vt etiam in eo casu noluntatis retinenda sit eadem conditio liberorum. Allego ad hoc Angel. Perusi. sententiam in dict.l.Lucius.numero 4.ff.De hęredib.instituend. vbi argumento notatorum per glos.ibi scripsit, quòd vbi testator pater vel alius instituit aliquem primo loco, & substituit eidem vulgariter, & per fideicommissum, si decesserit sine liberis, liberi ipsius instituti, nullo modo ad hæreditatem testatoris vocātur, si institutus decedat hæreditate nō adita, aut etiam repudiata. Subiecit idem Angel. quòd bene videntur iidem liberi inuitati ab intestato ad eandem testatoris hæreditatem, si inueniant seipsos proximiores testatori eo tempore, quo testamentum destituitur. Hoc cum Angelo probauit eisdem verbis Ioan.Imol.ibidem num.2.atque idem securè scripsit Fernan.Loazes ad Lancel. Galiaul. irre-

pet.l.Centurio.num.447.in additione. Aduerte tamen.ff. De vulgar. secundum quæ dicendum videretur, quòd in proposita quæstione, si filius Petrus post sororem se abstinuisset à patris hæreditate, cùm filium haberet, hic Petri filius admitteretur ad aui hæriditatem abintestato, exclusis pauperibus: quoniam testamentum destitui intelligitur eo tempore, quo filius Petrus à patris hæreditate se abstinuit. Quod etiam comprobari videtur ex his, quæ tradit Alciat.in l. Cohæredi.in princip. numero 7. ff.De vulgar.

¶ Mihi autem videtur posse adhuc dubitari, an etiam hoc casu pauperes admittendi essent ad testantis hæreditatem ex vulgari? Nam Raphael Cuman.in d.l.Lucius.apertè scribit, quòd non est eadem coniectura voluntati, quando hæres institutus repudiat, liberis relictis. Vnde in terminis eius l.tradit quòd testator videtur prætulisse substitutis vulgaribus non solùm fratrem suum ex testamento, sed etiam ab intestato liberos fratris, si frater non adita hæreditate decessisset. Cæterùm si frater hæres institutus quum liberos haberet, hæreditatem fratris ex testamento repudiasset, tunc putat, quòd substituti vulgares statim essent admittendi, non habita ratione liberorum. Pro hac parte illud etiã animaduerto quòd Angel.& Ioan. Imol. vbi suprà concludunt, quòd eo demum casu substitutus vulgaris excludetur propter liberos primi hæredis, quando ipsi liberi reperiunt se proximiores testatori, quo tempore destituitur primus testamenti gradus. Planè hoc rectè aptatur, quum hæres institutus morte exclusus est: sed non rectè aptari videtur: quum hæres institutus se abstinet vel repudiat ex testamento. Quippe vbi hæres institutus morte excluditur, continuò liberis eius causa intestati aperitur, vt adeundo ab intestato excludant vulgares substitutos. Diuersum est, vbi hæres institutus repudiat. Quoniam non protinus liberis eius causa intestati aperitur. Constat enim, quòd ipse idem hæres institutus, qui ex testamento hæreditatem recusauit, in causa intestati necessariò liberos suos antecedit. l.1.§.Qui sunt in potestate, ibi: Verùm ab intestato. ff. Si quis omissa causa testament. Ergo si placeret pauperes ex vulgari venientes ea ratione excludere, quòd filius abstentus liberos haberet, hoc non tam esset hos liberos inuitare ad aui hæreditatem, quàm ipsum filium qui se testamento abstinuit, abintestato admittere. Sic eueniet, vt hæres institutus, qui sibi liberos non haberet, abstinẽdo se faceret locum vulgari substituto, nunc, quia liberos habet, incipiat repudiando ex testamento, facere sibi locum abintestato. Quod satis scrupulosum est, & contra regulam text.in l. Hæres instituta. C. De impuber. & aliis. vt non temerè probandum esse videatur.

L.1.§. Qui sunt in potestate. Si quis omis.cau sa test.

Finis primæ partis.

EMAN.

EMANVEL COSTA AD CAPITVLVM SI PATER.

Secunda pars.

SVMMARIVM

1 Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem.

2 Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris, vtrùm contineat tacitam vulgarem in casum, quo filius viuo testatore decedat?

L. Quòd si filius. ff. De captiuis. sensus. ibidem. cum sequent. præsertim num. 16.

Substitutio pupillaris patre & filio impubere, simul eodem temporis puncto defunctis. valere nequit: contra Bartolum & communem. valebit tamen in Castella regnis.

L. Qui duos. §. Si maritus. ff. de rebus dubijs, sensus. ibidem.

L. Tauri 5. explicatur. ibidem.

4 Filius pupillus vno aggressu, incendio, vel naufragio simul cum patre extinctus, præsumitur ante patrem decessisse: & substitutio pupillaris quæ eidem fuerat facta rescinditur: etiam si pia causa sit substituta.

5 Pater qui vno casu cum filio impubere perijt: eidem impuberi ab intestato simul cum matre succedit, impetrata à patris hærede in integrum restitutione.

L. Cum pubere. ff. De reb. dub. declaratur. ibidem.

6 Testamentum confirmatur non solùm morte naturali testantis, sed etiam eiusdem professione solenni religionis bonorum incapacis in communi.

7 Testamentum ingressi monasterium bonorum capax in communi, non confirmatur per professionem solennem. sed demum per mortem naturalem.

8 Testamentum rumpitur per ingressum monasterij bonorum capacis in communi quasi posthumi præteriti agnatione, secundum vnam communem opinionem: quamuis altera communis contraria sit etiam probabilis. & num. 10.

9 Substitutio pupillaris conseruatur per Auth. Ex causa C. De lib. præter quamuis testamentum paternum quasi agnatione posthumi rumpatur per ingressum monasterij bonorum pacis in communi.

10 Substitutio pupillaris statim fit irrata, vbi primùm pater professus religionem bonorum capacem in cõmuni, desijt habere in potestate filium: quanuis patris testamentum sit valiturum.

11 Filius liberatur à patris potestate, siue filius ipse, siue pater religionem aliquam profiteatur.

12 Substitutio pupillaris quanuis non fieret, vt fit, irrita professione patris in monasterio bonorum capaci in communi, si tamen pupillus viuo patre monacho decederet, testamentum pupillare non potuit confirmari, nec ex eo hæreditas deferri ante mortẽ patris naturalem.

13 Testamentum eius qui apud hostes captus decessit, lege Cornelia confirmatur, & ex eo hæreditas defertur.

L. Lex Cornelia. ff. De testament. latè declaratur. ibid. cum sequentib.

14 Substitutio pupillaris valet, quanuis pater apud hostes captus moriatur.

L. Pater instituto. ff. De captiuis. sensus. ibidem. cum sequentib.

15 L. Cornelia eũ, qui apud hostes decessit, fingit liberũ, & in ciuitate mortuum, non præambula hora captiuitatis, neque ex quo captus est, sed in ipso congressu & puncto cùm capiebatur.

16 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus in ciuitate decedat ante quàm pater apud hostes moriatur.

17 Hostium potitus id est, ab hostibus captus.

L. penult. ff. De suis & legi. hæred. sensus. ibidem.

L. proponebatur. versic. Filiusfam. ff. De castrens. pecul. sensus. ibidem.

18 Filius, viuo patre captiuo, non liberatur in totum à patria potestate, neque interim testari potest.

19 Substitutio pupillaris nõ fit irrita, quãuis post mortuũ in captiuitate patrem filius impubes apud hostes decedat.

L. Lex Cornelia. ff. De vulgar. sensus. ibidem.

L. Pater. §. fin. ff. De captiuis. sensus. ibidem.

20 Substitutus pupillaris, si post mortuum in ciuitate patrem, filius impubes apud hostes captus decedat, nõ potest nuda voluntate adire hæreditatem: sed necesse habet bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnoscere.

21 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus captus ab hostibus, & deinde pubes factus apud hostes moriatur.

22 Substitutio vulgaris etiam verbis generalibus expressa in compendiosa admittit substitutum, si pater & deinde filius ab hostibus capiuntur, & deinde eodem ordine apud hostes moriantur.

23 Substitutio pupillaris omnino fit irrita, si pater, & deinde filius ab hostibus capiantur, & deinde eorum ordine in captiuitate decedant: eiúsque conclusionis noua ratio ostenditur.

L. Si pater captus. ff. De vulgar. sensus. ibidem.

L. Quòd si filius. versi. Sed si ambo. ff. De capti. sensus. ibidem.

Testatore mortuo.

TESTATORE MORTVO. Hic incipit secunda text. pars, in qua Pontifex proponit, quòd testator ipse prior mortuus est: deinde verò filius, & tempora.

¶ Hoc loco quæritur primò: Si filius & filia impuberes, viuo patre, decessissent, Vtrùm pauperes ex hac compendiosa substitutione admitterentur? Et respondetur, de pupillari substitutione nihil in hac specie tractari posse quum impuberes in eo statu decessisse proponantur, in quo etiam si puberes fuissent, nihilo magis testari potuissent. l. Qui in potestate. ff. De testament. l. Quòd si filius. ff. De captiuis & postlimin. reuers. Constaret tamen, quòd pauperes essent admittendi ad vniuersam testatoris hæreditatem ex vulgari substitutione. Verba † enim compendiosæ substitutionis vulgarem expressam continebant in casum, quo vterque filiorum sine liberis, viuo testatore, decederet, vt docet Bartol. in l. Centurio, numero 32. ff. De vulgar. Denique de hoc nulla posset esse dubitatio, vt rectè admonuit Petrus de Ancharano hic, nume. 15. versicu. Sed hinc etiam quæritur.

L. quòd si filius ff. De captiuis 1

¶ Ille ergo casus haberet controuersiam: si testamenti verba fuissent talia: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eis hæredes instituo: & impuberes, viuo patre, decessissent. Siquidem in huiusmodi conceptione non leuis esset dubitatio, vtrùm pauperes admitti possent ex vulgari substitutione. Cùm enim hæc compendiosa proponatur facta in forma pupillaris, iam vulgaris substitutio non posset videri expressa, nec quidem generaliter. Itaque agendum esset de vulgari omnimodo tacita, ad quam pupillaris solet porrigi. l. Iam hoc iure, cum similibus ff. De vulga. Cùm his, quæ diximus in superiore parte, in glo. Hæredes. Sic demum introduceretur † quæstio: Vtrùm quando impubes moritur, viuo testatore, possit pupillaris substitutus succedere in hæreditate testatoris ex vulgari omnino tacita? Et quidem Papinianus in d. l. Quòd si filius. ff. De captiu. scriptum reliquit quòd si impubes, viuo testatore, moriatur, nihil est, quòd amplius de secundis tabulis tractari possit. Ergo ex Papiniani sententia colligi videtur, quod nec quidem eo casu tractari poterit de vulgari tacita, quæ ex secundis tabulis pupillaribus colligitur. Idem ipsum probauit in præsen. Ioan. Andr. numer. 4. post Lambertum Rampon. & Dominicus. num. 4. qui simpliciter verba eiusdem retulit. At verò Petrus de Ancharano, nume. 15. refert opiniones Doctorum contrarias, & Bartoli in hoc articulo distinctionem in l. 1. num. 32. versic. Vlteriùs quæro. ff. De vulgar. nec constituit quid magis probandum sit.

2

¶ Ego breuiter resoluo, quòd Bartoli distinctio reiicienda sit: vt quæ plerisque omnibus meritò displicuerit. Proinde in eo censeo deliberationem consistere: vtrùm indistinctè pereat vulgaris substitutio tacita, si viuo testatore, impubes decesit, cui facta erat pupillaris substitutio: an verò indistinctè valeat? Et quanquam Papiniani verba in dict. l. Quòd si filius, innuere prima facie videantur, quòd indistinctè extinguitur vulgaris tacita substitutio, id quod communi opinione receptum esse testantur Aretin. num. 12. Spoin. num. 35. Ias. num. 58. in dict. l. 1. ff. De vulgar. quem sequutus est Thomas Chalanch. in repetit. dict. l. 1. num. 47. probabilior tamen est contraria sententia. Dicemus enim, quòd pupillaris substitutus admittetur ad hæreditatem testatoris ex vulgari tacita: quamuis & pupillus viuo testatore decesserit: & testator post mortem eius pupilli, quem hæredem instituerat, potuisset de nouo testari, argument. l. vnicæ. ff. Pro secundo C. De caducis tollend. Nec obstabit text. in d. l. Quòd si filius. Quoniam substitutus pupillaris in hac specie prætenderet, se primis tabulis secundo gradu intelligi institutum. Quo fermè sensu Papinianum accipit glos. in d. §. Pro secundo, in verb. Substitutus, & in l. Lex Cornelia, in verb. Non existimo, & in l. Si pater captus. ff. De vulgar. Denique hæc opinio hodie præualere debebit quasi magis communis, secundùm Francisc. de Ripa. numero 166. & 167. Alciat. numero 122. in d. l. ff. De vulgar. quam opinionem sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius, suprà, De testament. numero septuagesimo sexto.

¶ Secundò principaliter quæro: Quid consequens fuisset Pontifici respondere, si propositum esset quòd testator ipse, & filius & filia impuberes, vno simul naufragio, vel incendio periissent? Et quidem, vt hæc subtilis quæstio obsoluatur, tres conclusiones oporter præmittere, atque distinguere.

¶ Prima sit conclusio: Si pater & filius pupillus, cui pater idem pupillarem substitutionem fecerat, vno casu pariter decesserint, & probetur, vel iure præsumatur, quòd pupillus filius vel vno momento superuixit patri, substitutio pupillaris sine dubio confirmabitur, vt probatur hic in verbo, Ac deinde filio.

¶ Secunda sit conclusio: Si in hac eadem specie probetur, vel iure præsumatur, quòd pupillus filius vel vno momento ante patrem vita decesserit, pupillaris substitutio proculdubio erit irrita. d. l. Quòd si filius. ff. de captiuis.

¶ Tertia sit conclusio: Si in proposita facti specie nihil omnino nec probetur, nec præsumatur circa mortis ordinem, atque ideo ius aptandum sit, perinde atque si re vera pater & pupillus filius eodem temporis puncto spiritum posuissent: substitutio † pupillaris procedit, secundum hactenus receptam opinionem. Etenim Bart. in l. 1. numero 40. ff. De vulgar. ita scriptum reliquit. Et si contingeret quòd simul & semel decederet pupillus, & etiam pater, per quod excludetur à bonis paternis, dicerem substitutum venire ex pupillari ad bona pupilli, ex vulgari autem venire ad bona patris. Hanc Bartoli sententiam communiter teneri à Doctoribus testatur Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia vulgaris substitutionis, nume. 116. suprà eod. Idem pro constanti habuit Andr. Alciat. in dict. l. numero 126. Denique non legi hactenus aliquem anthorē, qui huic sententiæ Bartoli contradiceret.

¶ Ego verò ineuitabili argumento ostendo hanc Bartoli sententiam esse falsam: vt nemo eam possit defendere. Quippe si pupillus filius nullo tēporis momento patri superuixit, atque ideo à bonis paternis fuit exclusus, consequens est intelligere, quòd idem nunquam dum vixit, à patria potestate fuit liberatus. Ergo qui sui iuris effectus non est, qui nunquam ad statum patris familiàs peruenit, necessariò dicetur decessisse filius familiàs, argumen. l. Nam quem. ff. De verbor. significat. Sic enim vxor, quæ eodem temporis momento simul cum marito decesit, non vidua, sed nupta, & in eiusdem viri matrimonio decessisse intelligitur. l. Si possessor. §. Si eodem. ff. De religios. & sumptib. funerum. l. Qui duos. §. Si maritus, secundùm veram interpreta-

L. Qui duos. §. Si maritus. ff. de rebus dub.

pretationem.ff.De rebus dub. Vnde coacta ratione procedit, quòd substitutio pupillaris eo casu in irritum reciderit. Siquidem pupillus in eo statu diem suum obiisse animaduertitur, in quo, etiam si pubes esset, tastamentum iure facere non posset. d. l.Qui in potestate.ff.De testamẽt.& d.l.Quòd si filius.ff.De captiu.Et quod obseruat glos. ab omnibus recepta in l.2.in princip. in verb.Non sunt. ff. De vulgar. Concludo itaque aduersus omnes, ꝙ in proposita specie substitutio pupillaris nullius erit momenti:& cõsequenter pupilli hæreditas nõ pupillari substituto, sed legitimis ipsius pupilli ab intestato hæredibus iure deferetur.In his tamẽ Castellæ regnis eleganter Bar. opinio defenderetur: videlicet, quoniam nouissimo iure regio constitutum est, quòd filijfamiliâs:non obstante patria potestate:possint testari, vt habetur in l.Tauri.5.Proinde nostrum argumentum, quod iure communi attento est ineuitabile, posset attento hoc iure regio euitari.Nam, cùm lege regia filiusfamiliâs testari valeat, consequenter dicetur, quòd substitutio pupillaris habebit locum:etiam si pupillus vno puncto atque momento simul cum patre filiusfamiliâs moriatur: eodémque momento cõfirmabitur testamentum paternum simul & pupillare.

L.Tauri.5.declaratur.

¶ Ex his tribus conclusionibus: quas præmisimus, descendit propositæ quæstionis facilior resolutio.Nam secundùm eas constituendum est, quòd ita demum pauperes admitti possent ad bona impuberum ex pupillari substitutione: si iure præsumendum sit:quòd impuberes patri superuixerint. Itaque dubitationis cardo in eo vertitur: an præsumptio sit inducenda: quòd filius & filia impuberes, qui vno casu pariter cum patre testatore perierunt: eidem patri superstites fuerint? Et Andreas Alciat.Parergon.lib.10.capit.19.proposuit, quòd pater & filius pupillus, cui idẽ pater substitutũ pupillarẽ testamẽto dederat, vno naufragio pariter fuerant extincti. Quocircà dubitauit: vtrùm substitutus pupillaris esset admittendus contra matrẽ eiusdem impuberis: quæ prętendebat filio abintestato succedere? Et rectè cõstituit in eo esse quęstionẽ: an filius crederetur patri superstes fuisse? Nam si crederetur filius patri superuixisse: tunc agnouit: substitutũ ex pupillari admittendum fore. Contrà, si non crederetur superuixisse patri, censuit substitutum esse excludendum. Tandem in hoc inclinauit, vt putaret: non esse præsumendum, quòd filius patri superuixisset. Et consequenter resoluit, pupillarem substitutionem fuisse irritam. Huius sententiæ summam rationem constituit in matris fauore: ne à luctuosa filij impuberis hæreditate excluderetur, si rata esset & firma pupillaris substitutio. Vnde, remota matris singulari contemplatione, apertè voluit, quòd filius crederetur patri superstes fuisse, iuxta regul.text.in l.Qui duos. §. Cùm in bello. ff.De reb.dub.Sic eueniret, quòd substitutus pupillaris admittendus esset ex substitutione ad hæreditatem impuberis, qui patri superuixisse præsumeretur.

¶ Verùm Alciatus non rectè aduertit: quòd regula iuris: quam allegauit: non procedit in filio impubere, sed in filio pubere. Notissima enim † iuris est regula, ꝙ si pater & pupillus filius vno casu pariter decedant, intelligitur pupillus filius antè decessisse, quàm pater.d.l.Qui duos.§.fina.ff. De reb. dub.l. Inter socerum.ff. De pact. dota. Vnde in quæstione, quam proposuit, superuacuum fuit, matris singularem rationem habere: quum non cõtra matrem, sed pro matre cõtra pupillarem substitutum staret iuris regula, quòd pupillus prior decessisset.

Contra Andre. Alciat. 4

¶ Omissa itaque longa distinctione Francisci de Ripa in l.1.n.179.ff.De vulgar. resoluo in proposita quæstione, quòd pauperes ad bona impuberũ non essent admittendi ex pupillari substitutione.Si quidem pupillaria testamenta, quæ pater pro liberis impuberibus ordinauerat, censeri deberẽt irrita, argumen.d.l.Qui duos.§.fina.cum similibus.

¶ Esset tamen fortasse aliquis, qui pro pauperibus diceret pietatis fauore singulari admittendam fore pręsumptionem, quæ faceret valere pupillares substitutiones.Nam quia in ambiguo est, vtrùm impuberes ante patrem vel post patrem decesserint, & interest ipsorum pauperum, quòd filij præsumantur post patrem decessisse, huiusmodi præsumptio contra regulam admittenda videretur ex his quæ tradunt Ioan.Sadolet.in l.Si fuerit.§. Planè. ff. De rebus dub.Socin.in l.Si mulier.n.3. & 4.ff. eodẽ titu.Hi autores scripserunt, quòd ex pariter mortuis superuixisse præsumendus est is, quem superuixisse vtilius sit piæ causę.Qua pręsumptione admissa, diceretur, pauperes esse admittẽdos ad vtriusque impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione, argumen.l.Qui duos.ff.de vulgar.& dicta l.Qui duos ff.De reb.dub.

¶ Sed nihilominus retineo, quod semel conclusi, videlicet pauperes, nec quidem intuitu pietatis singulari, admittẽdos fore ex pupillari substitutione: quoniam præsumendum minimè sit, quòd impuberes filij patri superuixissent. Etenim pauperũ & pietatis fauore, vtcunque posset recipi: quòd ex pariter mortuis puberibus alter alteri superuixisse crederetur aduersus regulam. l. Quod de pariter. ff. De rebus dubiis. Et in tali specie admitteretur Ioannis Sadoleti & Socini sententia. Cæterùm vbi impubes simul cum pubere vna repentini casus iniquitate mortuus est, nullius personæ, aut causæ fauor potuit extorquere vt pupillus imbecillior credatur diutiùs vixisse, quàm pubes robustior, vt satis sensit Bar.in dict.l. Quòd de pariter, col. 2. circa text.in l.Qui duos.§.Si cum filio eodẽ titulo.

5 ¶ Illud tamen vtiliter † pro pauperibus in proposita facti specie cõsiderandũ foret, quòd possent cõsequi bona vtriusq; impuberis pro dimidia parte, si videlicet, innitantur præsumptioni.dict.l. Qui duos.§.fina.Nam quia pater impuberibus filiis superuixisse præsumeretur, consequens esset, quòd hæreditates impuberum ex aduentitiis bonis consistentes intelligerẽtur fuisse ab intestato delatæ ipsi patri illo momento, quo eisdẽ impuberibus superuixisse crederetur. Et quoniam proponitur hic matrẽ fuisse superstitẽ, hę impuberũ hęreditates vtiq; intelligerẽtur delatæ fuisse tam patri morienti, quàm matri superstiti ex æquis portionib. Authẽ. Defuncto.C.Ad senatuscõsultũ Tertull. Planè pater nõ posset videri quæsiuisse ipso iure hæreditates imbuberũ liberorũ sibi morięti pro parte delatas. Sed nec potuit idem pater eorumdẽ liberorũ hęreditates nõ aditas aliquo iuris ordinario remedio in hæredes trãsmittere. Secũdũ quæ mater abintestato vtrasq; impuberũ hæreditates ex asse vẽdicaret: quum & pupillares substitutiones fuissent irritæ, & ab intestato exclusus fuisset pater iure communi,

Verùm enimuerò pauperes adire deberent patris hæreditatem ex vulgari: quam compẽdiosa substitutio exprimebat. Mox ex persona eiusdem patris beneficium restitutionis in integrum implorare deberent ad consequenda bona impuberem: quæ morienti patri fuerunt per præsumptionem delata, nec ab eo moriente potuerunt adiri. Nec dubium est, quin hoc beneficium essent impetraturi, ex Iacobo Aren. Bartol. & omnium sententia in dicta l. Qui duos. ff. De reb. dub. argumento etiam text. in l. Panthonius. ff. De acquiren. hęredit. & textus omnium in hanc sententiam optimi, in l. Cum pubere: & quòd ibi Barto. ff. De reb. dub.

¶ Tertiò principaliter quæritur: Vtrùm hæc Pontificis sententia, æquè procederet si idem testator mortuus fuisset in monasterio post legitimam professionem? Et huic quæstioni cum distinctione respondendum est.

¶ Aut enim testator professus fuit ordinem minorum, qui nihil habere possunt etiam in communi. Et in hac specie † constat, naturalis mors huius monachi minimè est attendẽda. Nam vbi primum testator professus fuisset huiusmodi ordinem, testamentum non minùs confirmaretur hac professione, quàm naturali eiusdẽ testatoris morte, secundũ Bart. in l. 1. n. 7. ff. De testamen. quem sequutus est hic Petrus de Ancharan. nume. 4. Et ita se habet communis opinio: vt resoluit Philip. Dec. in cap. In præsentia. nu. 67. De probationib. Vnde procedit ampliatio ad hæc text. verba. vt idem, quod hic responsum est in testatore mortuo, locum habeat in testatore, qui post huiusmodi professionem factam pro mortuo habetur. Proinde statim hæreditas filio impuberi instituto deferretur, & haberent locũ omnia, quæ hoc cap. continentur.

¶ Aut verò testator professus fuit religionem eorum fratrum, qui possunt aliquid in communi habere. Et tunc † inter oẽs constat: ꝙ oporteret ipsum testatorem monachum naturaliter mori, vt eius testamentum confirmaretur, & hæreditas deferri inciperet: Auth. Si qua mulier. C. De sacrosan. eccles. Quòd si valeret monachi testamentũ, nec ipsa professione infirmaretur, valerent similiter pupillares substitutiones, secundum Petrum de Ancharano hic. nu. 4. Sed & si placeret † hoc testamentum rumpi præteritione monasterij, quasi posthumi præteriti agnatione iuxta opinionẽ Accursij in d. authen. Si qua mulier, in verb. Competere, quam hic sequutus est Petrus de Anchar. & communem dixit Ioan. Imo. in l. 1. nu. 11. ff. De testamen. Et Ias. in d. Authen. Si qua mulier. n. 17. adhuc † substitutiones pupillares viderentur posse defendi: vt aduersus sententiam Petri de Ancharano adnotauit hic Philipp. Franc. nu. 8. Mouetur: quoniam vbi ex causa præteritionis testamentum initio nullum est, vel ex post facto rumpitur: conseruãtur pupillares substitutiones, argument. Authen. Ex causa. C. De liber. præterit. vt notatur in l. 1. §. fina. ff. De vulgar. Quæ tamen iuris ratio vtrùm iure cõmuni, & iure huius regni valeat, attingemus in final. parte glo. fi.

Authẽ. Si qua mulier. C. de sacrosan. eccles.

¶ Iuxta hoc distinctionis membrum reperio illud fuisse quæsitum: Si post patris professionem filius pupillus in pupillari ætate decedat, cũ adhuc pater monachus in monasterio viueret, nec dum eius testamentum esset confirmatum morte, vtrùm valeret pupillaris substitutio? Item si placeat valere: nec irritari hoc casu pupillarem substitutionẽ, aliud etiam quæsitum est: Vtrùm substitutus statim admitteretur ad pupilli hęreditatem ex pupillari substitutione: an verò debeat expectare mortem naturalem ipsius monachi patris? Quas quidẽ quæstiones proposuit hic Petrus de Anchara. nume. 4. Et eas reliquit insolutas. Florian. tamen in præsent. conclusit quòd si pupillus: viuo patre monacho: decesserit in pupillari ætate, poterit huius pupilli hæreditatem adire substitutus. Hoc idem probauit Philip. Franc. hic. num. 8. versi. Sed quid si decedat. Qui dubitationem Petri de Anchara. & conclusionem Floriani simpliciter retulit.

¶ Mihi autem videtur, quòd hi autores insigni errore lapsi fuerunt in hoc articulo, dum iuris fundatas rationes non considerant. Nam in proposita specie verius est, † quòd pupillaris substitutio censeri debeat irrita, etiam si testamentum principale non dicatur esse ruptum professione monachi patris. Porrò constaret, ipsum testamentum non esse ruptum: si monasteriũ ipsum in eo testamento deprehenderetur institutum. Sed etsi testator de ingressu cogitasset, non esset iniqua Bartoli opinio in d. Auth. Si qua mulier, nu. 7. in ver. Vnde alij, existimantis, quòd hoc casu non rumpetur testamẽtum: etiam si in eo fuerit præteritum monasteriũ. Quam sententiam tuetur Philip. Dec. in d. cap. In præsentia. nu. 61. & constat hanc esse communem opinionem ex Francisc. Ripa. in l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. q. 3. & ex aliis, quos retulit Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. 2. De testament. n. 5. licèt contraria opinio sit communis Canonistarum: quam resoluit & sequutus est Andre. Alciat. in rub. ff. De liber. & posthum. nu. 48.

¶ His ergo casibus, quanquam ipsius testatoris monachi testamẽtum valeret, responderem, quòd pupillaris substitutio eodem testamento contenta nullius esset momenti. Idque verum esse contenderem, nõ solùm si pupillus, viuo patre monacho, decederet: sed etiam si post mortem patris monachi idem filius ante pubertatem decederet. Intelligo enim secundùm ea, quæ proponuntur, omnes pupillares substitutiones fieri irritas, eo quòd testator monachus ipsa professione desiisset habere in potestate filium & filiam impuberes. Nam vulgo receptum † est autoritate glos. in l. Si ex causa. §. Papinianus ff. De minorib. quòd filius liberatur à patria potestate, si efficiatur monachus. Sed etsi glo. illa non dicat: patriam potestatem amitti: si ipse pater efficiatur monachus, vt obseruauit Raphael Fulgos. in Authent. Idem est, nu. 2. C. De bonis quæ libe. non minùs recipi debet, quòd si pater efficiatur monachus, liberi: quos in potestate habebat, efficiantur sui iuris. Imò verò Salicet. in d. Authent. Si qua mulier. nu. 2. vers. Sed è contra, resoluit, maiorem esse rationem, vt filij liberentur à patria potestate, si pater eorum efficiatur monachus, quàm si ipsi filij efficerentur monachi. Denique etsi veterum grauissimi autores, quos Albe. retulit in Authen. Ingressi. nu. 27. C. De sacrosanct. eccles. tenuerint, quòd pater monachatione non amittat patriam potestatẽ, & quorũdam ex his autoritatẽ sequutus idem asseruit Mathesilan. in tractatu. De successio. ab intestato. in princip. nu. 7. verius & receptius est: quòd filij efficientur sui iuris, patre effecto monacho. Nã & pater in Abbatis potestatem se transferens, non potuit liberos in potestate retinere. l. Sic eueniet, cum similibus. ff. De adulter. Et abhorrebat introducere,

ducere: quòd liberi ipsius mònachi transirent ipso iure in eiusdem Abbatis potestatẽ, vt rectè docuerunt Dyn. Guiliel. de Cuneo. Bart. Bald. Angel. Raphael Fulgos. in l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel. alien. iuris. Abb. Panormit. in cap. 2. nu. 2. suprà De regular. Deniq; hanc esse communem opinionem constat ex Alber. in dicta Authentic. Ingressi, & Corne. in dicta Authentic. Idem est, & Philipp. Deci. in dicto capitul. In pręsentia. numero 66.

¶Hinc rectè inferebat Bald. in dict. Authen. Si qua mulier. nu. 11. versi. Quintò quęritur, quòd licèt monachus pater post factam professionem testari posset inter liberos instituendo: & substituẽdo eos inuicem vulgariter, & per fideicommissum, non tamen posset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones. Mouetur Bal. ea ratione quòd monachus pater iam eo tempore non habeat liberos in potestate: atque ideo pupillarem substitutionem eis facere nequeat. l. 2. ff. De vulga. quam Baldi sententiam retulit & sequutus est Philipp. Franc. hic. nu. 8. vt mirum sit quòd rationem à Baldo redditam non expenderit.

¶ Ergo in proposita quæstione, si viuo patre 12 monacho, decederet † pupillus, absurdum fuit existimare, quòd statim ad eius hæreditatem possit admitti substitutus. Quippe si pupillare testamentum pars est paterni testamẽti, vt hic expressum est in fine: & testamentum paternum non erat confirmatum, nec poterat confirmari: nisi demum, mortuo naturaliter monacho: impossibile erat hæreditatẽ ex pupillari testamento deferri. Sed etsi post mortem patris monachi pupillus ante pubertatem decederet, non posset valere pupillaris substitutio, quæ esset facta irrita. Siquidem indubitati iuris est: quòd si pater liberis impuberibus pupillarem substitutionem iure fecerit, & postea mortis tempore eosdem liberos in potestate non habuerit, substitutio pupillaris fit irrita. l. Pater institut. l. Quòd si filius. ff. De capti. & postlimin. reuers. l. Cohęredi. §. Cùm filiæ, vbi est euidẽter expressum. ff. de vulgar. & declarauimus suprà in 1. part. in glos. Habens.

Cap. Si pater, declaratur.

¶Vnde puto vtiliter limitandum fore nostrum textum, vt eius decisio non procederet. Si Ioannes testator post testamẽtum professus fuisset religionem eorum, qui possent habere aliquid in communi, & deinde mortuus esset. Hoc enim casu, licet maximè testamẽtum ipsum principale valeret, & morte naturali confirmatum fuisset, substitutiones tamen pupillares nullatenus valerent.

¶ Quartò principaliter quæro: Quid respondẽdum fuerit in hoc cap. Si testator, vel impuberes aut si testator & impuberes capti fuissent ab hostibus, apud quos vita decessissent? Respondeo quæstionem posse explicari, propositis quatuor speciebus, quas eleganter tractauit Papinianus in l. Pater. §. fina. ff. De captiu. & postlimin. reuers.

¶Prima species est: si pater post testamentum fuit captus ab hostibus, & apud eos decessit. Et hoc 13 † casu filius quidẽ mortui patris hæreditatem ex testamento acquireret ipso iure: quia testamentum Lex Cornelia confirmauit. l. Lege Cornelia. ff. De 14 testament. An autem valerent † pupillares substitutiones olim dubitatum fuit? Quibusdam enim videbatur non valere: quia viuo patre, sui iuris effectus fuisset pupillus. Porrò vbi filius, cui pater fecit substitutionem pupillarem, efficitur suis iuris, viuo patre, substitutio pupillaris fit irrita. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. Quòd autem filius, viuo patre: sui iuris effectus fuerit: ita colligi videbatur. Nam pater statim atque captus fuit: patriam potestatem amisit: filius autem non statim sui iuris factus est: sed cœpit pendere eius status propter spẽ postliminij. l. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonian. §. Si ab hostibus. Institu. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Sed tamẽ ex post facto apparuit quum pater apud hostes decessit, quòd filius captiuitate effectus est sui iuris. l. penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. Sed huic sententiæ iuris rationem refragari Papinianus scripsit in l. Pater instituto. ff. De captiu. Nam si pater (inquit) qui non rediit: iam tũc decessisse intelligitur ex quo captus est, substitutio suas vires necessariò tenet. Quo loco Bartol. rationem hanc ita explicat, quasi vnum & idẽ tẽpus videatur mortis paternæ, & exemptionis à patria potestate. Denique interpretandum est, quòd impubes filius, quo tempore capiebatur pater antequam captiuus esset, intelligitur ab eiusdem potestate liberatus fuisse, morte, videlicet, fi-15 cta eiusdem patris. Lex enim Cornelia † fingens eũ, qui apud hostes seruus decessit, liberum decessisse, nõ fingit eum præambula hora captiuitatis decessisse, vt vulgò parum subtiliter dicitur. Item nõ fingit eum decessisse ex quo captus est, vt Papinianus, & alij nõ satis propriè videntur effudisse. Quoniam tunc nõ liber, sed iam seruus frustrà fingeretur decessisse. Magis ergo fingit, eum decessisse tũc cùm capiebatur: quo tempore liber adhuc erat: atque ideo retinebat adhuc patriam potestatem, argumento. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumiss. testam. Hoc eleganter docuit Bartol. in l. Si is qui pro emptore. nu. 5. ff. De vsucapion. & ante eum sensit Accurs. in l. In omnibus. ff. De captiuis: Vbi dixit: ꝙ momento priùs, quàm quis captus esset, fingitur per Legem Corneliam decessisse. Planè momento illo, quod seruitutem antecederet, postremum libertatis tempus exprimitur. Vnde veram argutámque Accursij interpretationem immeritò reprehẽdit Marius Salomo. in l. Gallus. §. Quid si is. nu. 2. ff. De libe. & posthum. Itaque in hac prima specie nõ minùs procederet nostri cap. decisio.

L. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonia.

L. Pater instituto. ff. de captiuis.

Lex Cornelia.

¶Secunda species est: si impuberes decessissent in ciuitate antequam captiuus pater apud hostes 16 mortuus esset, In qua specie † Papinianus in d. l. Quòd si filius. ff. De captiu. nihil esse dixit, quod de secũdis tabulis tractari possit. Adiecit huius rei sequentem rationem: siue quoniam, viuo patre, filius familiâs mori intelligitur: siue quoniam, nõ reuerso eo, exinde sui iuris fuisse videtur, ex quo pater 17 hostium potitus est, id est, † ex quo seruus hostiũ factus est, vti declarauit Alciat. Parergon. li. 1. cap. 35. Quo sensu eadem verba accepit Triphonius in l. In bello, vers. Codicilli: & Vlpian. in l. Bona: versi. Facere ergo. ff. De captiu. Et idem Vlpian. in l. Facere. ff. De militari testamẽ. secũdũ emendatiorẽ literã nouè restitutã ex Pandectis Florentinis à Duareno ibidẽ, & Antonio Augustino lib. 4. Emẽdatio. cap. 10. & Francisco Conãno. lib. 9. Commentariorũ iuris ciuilis cap. j. nu. 3. Tametsi pleraque respõsa vulgò non intellecta, repositis aliis verbis ibidẽ clariùs significantibus, circũferantur. Vnde in hoc ca. diceremus pupillares substitutiones non valere: atque ideo pauperes ad solã patris hæreditatẽ ex vulgari expressa admittendos fore. Cõtrarium tẽtauit

L. quòd si filius. ff. de captiuis.

Raphael Cuman.in l.Lex Cornelia.n.6.ff.De vulgari.Imò quòd valeant substitutiones pupillares: argumẽ.l.Pater,in fine.ff.De captiu.Nam si pater(inquit)qui apud hostes decessit, intelligitur decessisse tunc cùm caperetur,consequens est, vt impubes filius,qui post id tempus vixit, credatur sui iuris factus fuisse morte patris ficta cùm capiebatur. Neque huic sententię obstare putat tex.in d.l.Quòd si filius:quoniam potiùs ei adstipulari contendit: si modò rectè intelligatur. Interpretatur enim ex sententia Papiniani,quòd si filius impubes ante patrem captiuũ in ciuitate decedat, nulla potest esse quæstio circa tabulas pupillares.Nam si pater ab hostibus redeat, constat, secundas tabulas non valere: quia impubes intelligitur decessisse filiusfamiliâs. Si verò pater ab hostibus non sit reuersus,ęquè cõstat tabulas pupillares valere: quia videtur filius sui iuris factus fuisse per captiuitatem patris. Sed hæc audax interpretatio Raph.Cumani penitus respuẽda videtur:quæ manifestè verbis Papiniani aduersari intelligitur. Quis enim non videat rationem illam Papiniani, dum dixit,Siue quoniam, viuo patre,filiusfamilias mori intelligitur, &c.eò pertinere,vt substitutio indistinctè non valeat? Quæreremus igitur quid est: quòd Papinianus ad irritandam substitutionem pupillarem vtatur ea ratione: quam idem in d.l.Pater,in princip.à quibusdam Iureconsultis redditam confutauerat. Respondendum est,eam rationem valere,quum filius ante patrem mortuus fuisse proponitur.d.l.Quòd si filius. non autem valere quum patri apud hostes mortuo superuixit in ciuitate filius.d.l.Pater, secundum ea, quæ Accurs.Iacob.de Aren.Alberic. & Zazius tradiderunt in d.l. Quòd si filius.Nec sola hac ratione Papinianus collegit, substitutionem pupillarem non valere in proposita specie: sed etiam huius rei rationem alteram quasi fortiorem priore loco reddidit:videlicet,quòd impubes, qui viuo patre captiuo,decessisset in ciuitate, intelligeretur mortuus esse filiusfamilias.Et planè,retento præcedentis legis themate,Papinianus loquitur in eo duntaxat patre qui apud hostes decessit:non verò in eo,qui ab hostibus rediit: vt non rectè Accurs. ibi Raphael Cuman.vbi suprà, & alij vulgò interpretantur.Denique Papinianus eleganti dilemmate argumentatus est,secundas tabulas non valere factas impuberi,qui priùs decessisset in ciuitate,quàm pater apud hostes decederet,vt rectè Iacob.Arenens. Alberic. & Zazius interpretati sunt. Quanquam Zazius ipse in 5.&6.scholio rationes dilemmatis assequutus nõ videtur. Interpretatur enim, quòd priore ratione Iurecõsultus ad veritatem spectat, posteriore verò ad fictionem:vt sic verbum:Intelligitur, quod positum est in prima ratione, veritatem exprimat.Ego verò interpretor, complexiui argumenti hanc esse vim,vt prior ratio referenda sit ad tempus mortis filij: posterior autem ratio referri debeat ad tempus mortis paternæ.Proinde contra Zazium intelligo, quòd ratio posterior magis ad veritatem spectat.Siquidem vbi pater non est reuersus ab hostibus,atq; ibi decessit, apparet filiũ impuberẽ ex eo momento sui iuris fuisse,quo pater seruus hostiũ factus fuit secundũ ea, quæ tradit Bar.in d.l. Si is qui pro emptore.n.53.ff.De vsucapion.Atq; ita hac ratione,quæ ad veritatẽ spectat,tabulæ pupillares nõ valẽt.Cæterũ si tẽpus spectes,quo in ciuitate mortuus est pupillus,secũdæ tabulæ nõ valẽt: quoniam viuo patre captiuo, mori intelligitur filiusfamiliâs is quis nõ erat verus filiusfamiliâs.Nã nõ potuit interim esse in captiui patris potestate.Prętereà si verus filiusfamiliâs fuisset, non potuisset habere apud Iureconsultos,eũ intestati hæredẽ, quem quasi pater familias habet.l.penult.ff.De suis & legitimis hęredib.Sic apparet,quòd verbum: Intelligitur: veritatẽ nõ exprimit:quòd etiam Socin. non rectè tractauit in repeti.l.1.n.36.ff.De vulga. Cur autem pupillus,qui non erat verus filiusfamilias, intelligatur mori filiusfamilias,illa ratio redditur: suspẽsi enim iuris constitutio efficit, ne pupillus interim paterfamilias esset,dũ captiuus pater redire postliminio potuit.l.In bello.§.Si quis capiatur.ff.De captiu. l.2.ff.Vnde legitimi.l.1.§.Si pendeat.ff.Ad Macedonianũ.§.Si ab hostibus.Institu.Quibus mod.ius patriæ potesta.soluitur,obseruat contra vulgarẽ traditionẽ Marius Salomo.in l.Gallus.§.Quid si is.ff.De libe.posthu.Qua ratione Papinianus in l.penult.ff. De suis & legitim.hæredib.scripsit, quòd hic filius nũquam dũ vixit fuit in plenũ patria potestate liberatus.Vnde & in d.l.Quòd si filius,dixit,ꝙ hic filius viuo patre intelligebatur mori filiusfamilias: facit. l.Proponebatur, in versicu. Filiusfamil. ff. De Castrens. peculio. Sensit denique Papinianus, quòd ea ratione pupillaris substitutio non valebat, quoniam qui, viuo patre captiuo intelligebatur esse filiusfamilias,non posset in eo statu facere sibi testamentum: quanuis pubes fuisset, Sic euenit, vt qui quasi pater familias habet intestati hæredem,idem quasi filiusfamilias non possit habere hæredem ex 18 testamento.Nam quòd †filius,viuo adhuc patre captiuo:testari non possit, quia in totum patria potestate liberatus non sit, verius est, & magis communiter receptum, vt constat ex sententia Accursij in d.l.Si pater, in final.scholio.ff.De iniusto rupto.Odofred. Cyn.Et Angel.colu. final.in l.fin.C. De sententiam passis: Ioann. Imol.Alexand. Aretin.& Ias.in l.Lex Corneli.ff.De vulgari.Ioã.Imol. colu.8.Ias.n.243.Ioan.Crot.nu.18.in l.Si is qui pro emptore.ff.De vsucapionib.Philip.Corne. Consilio.204.nu.penultim.lib. 4. Tametsi contrà senserunt idem Accursius,Bart.nu.9.Bald.n.15.in d.l.final. C. De sententiam passis, Bart. in d. l. Si is qui pro emptore.n.54.Angel.Aretin.& Ias.ad Porc.in d.§. Si ab hostibus, in fine: contra quos pro magis communi opinione facit Papiniani sententia in d. l.Quòd si filius.

L. pen. ff. de suis & legitim. hæredi.

L.Proponebatur.ver. Filiusfami.ff. de Castren.pecul.

¶ Tertia species est: si, iam mortuo testatore in ciuitate,filius & filia caperentur ab hostibus, atque ibidem defuncti essent ante tempora pubertatis.Et in hac specie dubitari posset:vtrùm pauperes nuda voluntate valerent adire impuberum hæreditatem ex pupillari substitutione? Cõstat enim, quòd Lex Cornelia nihil separatim de secũdis tabulis loquuta est:sed eius personom duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset. Iulianus tamen in l.Lex Cornelia.ff. De vulgar. scripsit:quòd hoc casu hæreditas impuberis ex ea lege ad substitutũ pertinet,id est ex eius legis sententia, iuxta.l.Nominis.§.Verbum ex legibus.ff.De verb. significatione.Inde & Papinianus in l.Pater.§.fin.ff.De captiu. scripsit, vtiles actiones esse dandas substituto pupillari ex Legis Corneliæ voluntate. Porrò quoniam non ex verbis, sed ex sententia Legis Corneliæ,actiones substituto pupillari dãtur:consequẽs visum est,nõ directas, sed vtiles dũtaxat ei dari, iuxta ea, quæ

L. Lex Cornel. ff.de vulgari.

L. Pater.§. ff.De captiu.

quæ resoluit Bart.in l.Curatori,col.2.C. De nego. gestis.Et Andr.Alciat.in d.l.Nominis. §. verbum. Quo loco Alciat. tradit in similib. casib. actionẽ, quæ conceditur,nõ esse directã,sed vtilẽ: quoniam ex præsumpta legis mẽte actio propter vtilitatẽ recipitur. Id quod aliquis fortassis diceret significatũ fuisse à Iuliano.in d.l.Lex Cornelia,quum dixit: Non incommodè: id est,vtiliter.

¶ Interpretandũ ex his videretur, quòd substitutus pupillaris posset nuda voluntate adire ex secundis tabulis delatã iure ciuili hæreditatẽ, vt opinãtur Angel. Raphael.Cumã.in d.l.Lex Cornelia, Ias.in l.5.nu.7.ff.De verb. obligation.Zazius in d.l. Pater.§.final. quãquam Accursius in hoc variauerit.Et tamen magis communi opinione receptum 20 †est,quòd substitutus pupillaris in hoc casu nõ possit adire hæreditatẽ pupilli nuda voluntate: sed necesse habeat bonorum possessionem agnoscere secundùm tabulas pupillares, vt rosoluit Alex. in d. l.Lex Cornelia,nu. 10.Itaque in proposita specie securius esset, si executores à testatore dati pro pauperibus agnoscerent in iudicio bonorum possessionẽ secundùm tabulas pupillares intra centum dies vtiles,iuxta.l.fin.C.Qui admitti,coniũcto.§. Cùm igitur.Insti.De bono.possessio. Illud est mirabile, quòd etiam si filius,& filia,apud hostes decessissent post tempora pubertatis,sunt ex veteribus qui doceãt,hæreditatẽ eorũ ex pupillari substitutione posse ad substitutos pupillares pertinere: non minùs, quã si naturaliter decessissent, quo tẽpore in ætate pupillari ab hostibus caperentur: sed hæc sententia 21 †meritò scrupulosa videbitur, & à nobis refutãda est infrà in verb.Defunctis ante tẽpora pubertatis.

¶ Quarta & vltima species est: si pater post testamentum captus fuisset ab hostibus, deinde filius & filia capti fuissent,& postea pater prior, mox liberi impuberes apud hostes vita decessissent: In 22 qua specie constaret† pauperes admittẽdos esse ex vulgari substitutione, quam compendiosa exprimebat ad vniuersam patris hæreditatem.Siquidem primi hæredes filius & filia,licet naturaliter superuixerint patri, nihil tamen ex eius testamento capere potuerũt quum essent captiui,& postea in eadem captiuitate decessissent, iuxta receptã Bartoli traditionẽ in d.l.Lex Cornelia, in princ.Quicquid ibi Ias. murmuret:nu.9. Sed si filius & filia aliquid proprium habuissent ex aduentitiis, & pauperes vellent admitti ex substitutione pupillari, videndũ esset, vtrùm pupillares substitutiones valerent: an non valerent?Et Scæuola in hac specie respondisse videtur in l.Si pater captus.ff. De vulga. quòd Lex Cornelia non pertinet ad pupillarem substitutionẽ,nisi impubes reuersus decedat in ciuitate. Tunc enim si in ciuitate pupillus decesserit, Lex Cornelia,quæ patris testamentum cõfirmat,sufficiet substituto pupillari:quia patris & filij vnum testamentum est.Idem cum Scæuola respondisse creditur Papinianus in l.Quòd si filius : vers.Sed si ambo. ff. De capti.vt nõ aliàs sufficiat Lex Cornelia substituto.quã si pupillus defuncto apud hostes patre in ciuitate decesserit. Secũdum quæ pauperes nõ videntur admittendi ex pupillari substitutione ad hæreditatẽ impuberum,quos proponimus nõ in ciuitate,sed apud hostes decessisse. Vulgò tamẽ cõtrariũ fortiter defenderetur: & ꝙ pauperes admittẽdi essent ex pupillari substitutione. Accursius enim in d.l.Si pater captus,in fina.scolio, & ibi Ange.Bart.

L.Si pater captus ff.de vulgar.

L.quod si filius. ver.sed si ambo ff.de captiu.

in l.Pater.ff.De capti. Idem Bar.ex Accursij: Dyni & Iaco.Arenẽs.sententia in d.l.Lex Corn. in principio,& ibi Castrens. Alexand.& Ias. intellexerunt, ꝙ ideo nõ valebãt tabulę pupillares in d.l. Si pater captus.& in d.l.Quòd si filius.§.fin.quoniam testamentum patris irritũ factũ est:nec hęredis aditione potuit confirmari. Nam non potuit confirmari ex persona puberis, quem pater hæredẽ ex asse instituerat:quoniã pupillus in captiuitate existẽs, & ibi decedens, nullatenus potuit patri hæres existere. Itẽ non potuit cõfirmari ex tacita vulgari,ad quam expressa pupillaris solet porrigi : cùm pupillaris ipsa sit irrita.Vnde Bartl.in d.l.LexCornelia,aperta ratione intulit,quòd in ea specie valitura esset pupillaris substitutio, si testamentum patris aditione alicuius hæredis confirmaretur,quod & cæteri authores modò allegati similiter senserũt.Omnes igitur hi Doctores in specie nostri cap.iam proposita responderent, quòd pauperes possent captiuis impuberibus ex substitutione pupillari succedere.Siquidem testamentum patris sine vlla dubitatione confirmari posset aditione eorundem pauperum, qui hæreditatem testatoris ex testamẽto adire possent ex vulgari substitutione nõ tacita, sed expressa:quam videlicet,compendiosa substitutio expressisset. Mihi autem videretur contra pauperes iudicandum fore pro matre legitima impuberum hærede. Nam Scæuola in dicta l. Si pater captus, quum scripsit, Legem Corneliam nõ pertinere ad pupilli substitutionem,sensit profectò,eandem legem pertinere ad patris testamentum , quòd valeret:quanuis substitutio pupillaris esset irrita.Idque Bal.in primo notabili expressit in dicta l.Lex Cornelia,& (quod miror)Alexand.ibidẽ in summario. Præterea Papinianus in d.l.Quòd si filius. §. Sed si ambo,& secundum receptã interpretationẽ,scribit quòd substitutus non aliter potest ex secundis tabulis impuberi succedere quàm si impubes in ciuitate decesserit. Ergo quanuis testamentum patris confirmatum esset aditione alterius hęredis æquè non succederet ex secundis tabulis substitutus et impuberi,qui non in ciuitate,sed apud hostes decessisset.Neq; valet Barto.interpretatio,quam obiicit Alexand.in d.l. Lex Cornelia. nu.10.restringentis eum versicul.ad pupillum ex asse institutum: nullo dato cohærede:quoniam Papinianus magis loquitur eo etiam casu,quo alterius hæredis aditione potuit testamentum cõfirmari. Quippe versiculus ille.Sed si ambo,coniungi debet textui in §. Si mortuo,legis præcedentis, vt ibidem Oldral.& Albar. obseruarunt,& tradit Zazius in d.l.Quòd si filius,in 2.scholio.Planè in §.Si mortuo,Papinianus loquitur in pupillo etiam exhęredato.In qua specie certum erat,aditione hæredis instituti cõfirmatum iri illud testamentum.Præterea Scæuola,&Papinianus non potuerunt sentire,quòd patris testamẽtũ destitutum esset: quum vel aditione substituti pupillaris confirmari potuisset,qui vtique potuit adire hæreditatem patris ex tacita vulgari, iuxta l. Iam hoc iure.ff.De vulgar.& iuxta ea,quæ suprà diximus in prima quęstione.Quo argumento perstringit Bartolum Raphael Cuman. in dicta l. Si pater captus. Quærenda est igitur aliqua ratio singularis,qua Iurecõsulti,substitutionẽ pupillarem fieri irritam,intellexerunt:quum testamentum patris non esset irritum.Et quidem Zazius in d.l.Quòd si filius, colũ. penul.quum Bartoli traditionem rectè confutaret

& eas

& eas leges generaliter aciperet, putauit, sed explicasse hunc modum tam vera, facili, & fundata solutione, vt diem diceret omnibus, qui suæ opinioni non accederent. Verùm ea solutio, & difficilior, & scrupulosior est, quàm ille extimauit. Ego itaque interpretor, quòd pupilli, qui post patrem captus est, & apud hostes posterior patre decessit hæreditas ab intestato legitima ex lege Cornelia defertur proximo hæredi legitimo, argument. tex. in d. l. Pater. §. Si mortuo & l. penulti. ff. De suis & legitim. hæredib. l. Proponebatur, in fine. ff. De castrens. peculio. Vnde Scæuola in d. l. Si pater captus: scribit quidem, legem Corneliam non pertinere ad pupilli substitutionem. Intellexit tamen, eandem legem pertinere ad pupilli hæreditatem legitimam. Cur igitur Prætor hoc casu non subsequitur & patris, & legis voluntatem & vtiles actiones in hæreditatem substituto nō dat, argumen. text. in d. §. Si mortuo? Nempe hac ratione Papinianus subiecisse mihi videtur, versic. Sed si ambo: quò significaret, esse speciem, in qua pupillus ex lege Cornelia haberet legitimum ab intestato hæredem: non tamen ex eadem lege posset habere hæredem ex pupillari testamento: quia nec verba, nec præsumpta mens Legis Corneliæ rectè inducerentur. Hoc iccirco responsum arbitror: quoniam pupillus, qui post patrem in captiuitate decessit, hæredem habere non potest nisi adhibita fictione legis Corneliæ. Demus igitur, pupillum eo tempore mortuum intelligi, quo ab hostibus capiebatur. Vtique mori filius familiàs intelligetur, viuo patre captiuo. Proinde nihil erit quod de secundis tabulis tractari possit, argument. d. l. Quòd si filius in princip. Denique in proposita specie: si pupillus hic fuisset maior annis, posset quidem ex Lege Cornelia habere legitimum ab intestato hæredem. l. penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. Non tamen posset habere hæredem ex testamento: quia vtique testamentum ei facere non licet, iuxta gl. in d. l. Si pater. ff. De iniusto rupto, consequens igitur fuit, vt qui si esset maior annis non potuisset decedere cum proprio testamento: non possit, si sit pupillus cum pupillari testamento decedere. Idque propemodùm cœperunt sentire Rayner. & Albe. in d. l. Lex Cornelia. Veriùs autem expressit Ioan. Imol. in eadem l. Lex Cornelia. quem & Aret. ibi sequutus est. Quod equidem magis probandum censeo, argument. d. l. Quòd si filius, in principio.

SVMMARIVM.

1 *Filius in casu cap. Si pater, vtrùm necessariò proponi debeat, quòd patris defuncti successionem agnouisset.*
Cap. Si pater, sensus. ibidem.
2 *Substitutus compendiosè admitti nequit ex vulgari: licet filius, non adita patris hæreditate, decesserit.*
3 *Filius cui pater compendiosam substitutionem fecerat, ipso iure patris hæreditatem consequitur.*
4 *Filius qui ipso iure patris hæreditatem fuit consequutus, eam ipsam hæreditatem iam vnam cum propria hæreditate effectam transmittit in quoscunque hæredes etiam extraneos ex potentia suitatis.*
5 *Substituto vulgaris non aperit viam mors filij, si per eam vulgarem substitutionem non fuit sublatum ius sui hæredis in filio.*
6 *Substitio vulgaris tollit existentiam sui hæredis in filio.*
7 *Substitutio compendiosa siue sit facta verbis directis, siue communibus, continet vulgarem substitutionem.*
8 *Substitutio vulgaris omnino tacita ad quam expressa pupillaris ex constitutione diui Marci porrigitur, non tollit existentiam sui hæredis in filio.*
9 *Substitutio vulgaris quæ includitur in compendiosa, non est omnino tacita: sed verbis generalibus expressa: quemadmodum pupillaris.*
10 *Substitutio compendiosa verbis generalibus æque exprimit vulgarem, sicut pupillarem.*
11 *Substitutio vulgaris non tollit existentiam sui hæredis in filio: quando simul cum ipsa vulgari fuit etiā admixta fideicommissaria substitutio.*
12 *Fideicommissarius ex substitutione compendiosa non potest hæredem compellere vt adeat.*
13 *Fideicommissarius, pendente conditione, potest hæredem compellere ad adeundam hæreditatem: nisi fideicommissario alia via possit esse succursum.*
L. Apud Iulianum. §. Antistia. ff. Ad Trebell. sensus.
14 *Substitutio vulgaris, quæ verbis generalibus includitur in compendiosa, non tollit existentiam sui hæredis in filio.*
15 *Sustitutio vulgaris expressa in casum impotentiæ non tollit suitatem.*
16 *Substitutio vulgaris quam verbis generalibus continet compendiosa intelligitur concepta in casum impotentiæ.*
17 *Substitutionis vulgaris contentæ in conpendiosa, & contentæ in breuiloqua discrimen. & nu. 18.*
18 *Substitutio vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiam sui hæredis in filio, quam tamen non tollit vulgaris contenta in compendiosa.*
19 *L. In vulgari. ff. De verborum signification. sensus.*
20 *Institutio facta vni ex filiis qui supremus moreretur, videtur pupillaris aut veriùs compendiosa facta in forma pupillaris, & numero 22.*
21 *Substitutio pupillaris, aut compendiosa appellatur ab ipsis etiam Iureconsf. vulgaris, propter consuetam & vulgarem clausulam in ea appositam.*
23 *Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa non facit locum vulgari substituto, quanuis filius tacens post patrem decedat: poterit tamen vulgari locus esse, si filius pubes decedat, & eius hæres ex persona filij se abstineat.*
24 *Substitutio vulgaris in casum quo filius viuo patre, decedat, porrigitur ex voluntate ad casum voluntatis.*
25 *L. Centurio. ff. De vulgari: sensus.*
26 *Substitutio compendiosa à milite facta non tollit suitatem, nec immixtio est necessaria ad hoc vt substitutio militaris rectè procedere possit.*
27 *Paganus, filium antequam fiat suus hæres, potest auertere à suitate, instituendo eum sub conditione, quæ sit in eius potestate, vel dando ei substitutum vulgarem: sed suum hæredem iam effectum non potest reuocare.*
L. Ei qui soluendo, in fine. ff. De hæred. institu. sensus, ibidem.
L. Milites etiam. ff. De militari testam. sensus, ibidem.
L. Quod dicitur. ff. De militari testamen. sensus, ibidem.
28 *Substitutio vulgaris resultans ex compendiosa non facit locum vulgari substituto in casu, cap. Raynutius, De testamen. quanuis filia, non adita nec agnita patris hæreditate, decesserit.*

Cap.

Cap.Raynutius,de testamen.sensus ibidem.

29 *Tutor si ex impuberis voluntate pro hærede gerat, aut se immisceat, iuris solennitati satisfactum intelligitur.*

30 *L.12.Titu.5.part 6 in 2.part.eleganter declaratur.*

31 *Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa facta à milite in terminis.l.12.tit.5. part.6.non facit locum vulgari:quanuis filius non adita nec acquisita patris hæreditate decedat.*

32 *Substitutio vulgaris non tollit suitatem: nec impedit transmissionem in legitima filio debita.*

33 *Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris: non exprimit vulgarem etiam in casum mortis filij: sed agendum est de vulgari omnino tacita: ad quam pupillaris porrigitur.*

Ac deinde filio.

AC DEINDE FILIO. Defuncto, scilicet, ante pubertatis tẽpora. Quo loco ego quæro: Quonã modo figurari species debeat circa hunc filium, hoc est, vtrùm† proponi debeat, ꝙ hîc filius, qui post patrem testatorem in pupillari ætate mortuus est, eiusdẽ patris hæreditatẽ ex testamento agnouerit: an non agnouerit? Et Archidiacon.hîc.num.4.versi. Testatore mortuo, Ioan.Andr. nu.17.& nu.21.Guiliel.de Monte Laudunо, Dominicus, in versi. Testatore. nu.5. vno ore interpretantur, ꝙ filius & filia, qui defuncti sunt ante pubertatis tempora, hæreditatem patris adiuerũt priùs quàm vita decederent. Mouentur ea ratione, ꝙ alioqui, si patris hæreditatem non adiissent: & ita mortui fuissent, iã pauperes ad vniuersa patris bona venissent ex vulgari substitutione: quæ sub compendiosa includitur. Denique ꝙ in specie huius ca. hæreditas testatoris fuerit adita, præsupposuit Angel.de Perigl.in repet.l.In suis: nu.58.ff.De liber.& posthum.

Cap.Si pater. declaratur.

¶Sed Petrus de Ancharano.nu. 15. hîc allegata superiore expositione Ioan.And.aduertendum ait: quia (inquit) hoc non videtur bene dictum. Nam ex vulgari directa succeditur defuncto testatori: sed ex pupillari succeditur pupillo: in princi.Insti.De pupill.substi. Itẽ succesśio ex vulgari non excludit matrem à successione filij pupilli: vt notatur in l. fi.C. De institut.& substitu. Sed ex isto tex.patet: ꝙ mater excluditur, quia pauperes in totũ admittuntur. Denique ratio tex.quæ fundata est quoad exclusionem matris, fundatur super pupillari. Hæc ille.

¶Mihi videtur quòd hæ rationes Petri ab Anchara.nullo modo oppugnant Archidiaconi, & aliorum authorum interpretationem. Siquidem omnes illi authores planè agnouerunt, ꝙ in hoc cap. omnia bona tam patris, quàm filiorum pauperibus deferuntur ex pupillari substitutione. Æquè agnouerunt quòd ratione pupillaris substitutionis mater impuberum ab vtriusque filij & filiæ hæreditate penitus excluditur. Imò verò ob hoc ipsum putauerunt, necessariam esse interpretationem, quòd filius & filia, antequam decederent, patris successionẽ agnouerunt. Argumẽtatur enim, quòd decisio huius cap. locum habere non potuisset, si patris hæreditas non fuisset adita. Siquidem in tali specie pauperes admittendi essent ad vniuersa patris bona ex vulgari substitutione. Nec tractandum foret, an mater impuberum liberorum excluderetur ab hæreditate mariti: quoniam magis esset tractandum de matre ipsius testatoris excludenda. Deniq; non fuisset præcipua quæstio de pupillari substitutione: quoniam pauperes ex ea substitutione venire non possent: nisi ad exigua bona impuberum, qui nihil ex patris hæreditate quæsiuissent.

Contra Anchara.

¶Nihilominus contra Archidiaconum, & alios interpretor; quòd filius nec adita, nec recusata patris hæreditate, decesśit ante pubertatis tempora. Etenim Pontifex respondit secundum ea, quæ in huius cap. serie fuerunt proposita: & nihil planè propositum est de aditione paternæ hæreditatis. Igitur diuinandum non fuit, quòd filius pupillus hæreditatem patris ex testamento adiuerit: & præterea quòd eam hæreditatẽ adiuerit cum tutoris authoritate, quam exigeret aditio pupilli. Hoc in similibus terminis argumentatus est Bartol.in l.fin. nume.3.C.De institut.& substitu.& in nostri cap. terminis argumentatus est Socin.in l. Si filius qui patri.nu.28.in fine.ff.De vulgar. Denique non perspicio vllam iuris rationem, quæ vrgeat, vt diuinare debeamus talem filij pupilli aditionem cum tutoris authoritate.

Contra Archi.

¶Nec me mouet Archidiaconi: & aliorum interpretum argumentatio: quoniã iuris ciuilis subtilitatem in hoc articulo perspexisse non videntur. Ita enim constituendum† arbitror, vt quoties pater filium impuberem, quem moriens in potestate habuit: hæredem testamento instituerit, eique si sine liberis decesserit Titium compendiosè substituerit non possit admitti Titius ex vulgari: quanuis maximè filius non adita patris hæreditate, decesserit. Siquidem, testatore mortuo, eius hæreditas † statim defertur, & acquiritur ipso iure filio impuberi: vt nec aditione; nec tutoris authoritate opus sit. Quoniã in suis & necessariis hæredibus nec aditio est necessaria nec tutoris authoritas si fuerint impuberes. l.In suis.ff.De suis & legitim. hæredib.l. 1. §.1. Qui sunt in potestate.ff.Si quis omissa causa testamenti. §.Sui.Instit.De hæred.qualit.& differen.§. Sui, Institu.De hæredita.quę ab intestato deferuntur.l.fi. C.De repudianda vel abstinẽda hæreditate.l. Cùm hæreditas.C.Depositi.iuncta glos.

Contra Archi. & alios.

Vnde† si pupillus filius, postea quã patri ipso iure hæres extit.vita decedat, in sua hæreditate patris quoque hæreditatẽ relinquere intelligitur, quam omnẽ in hæredẽ transmittit ex potentia suitatis.l. Si quis filiũ.§.1.cũ similib.ff.De acquir.hæred. Proinde patris hæreditas adhuc versari animaduertitur in primo gradu: perinde atque in primo gradu versabatur dum viuebat filius. Sic demum ostenditur, ꝙ etsi suus hæres filius, non adita patris hęreditate decesserit, non iccirco aperitur locus vulgari substitutioni; vt sensit Barto.in l.1.nume. 20.ff.De vulga. dum allegauit tex.in d.l.Si quis filium.§.1.Nam vera est illa † diffinitio, qua resoluitur, quòd si pater filio suo hæredi dederit vulgarem substitutũ & per eam dationem substituti vulgaris ius sui hæredis non fuerit sublatum in filio, mors filij sui hæredis, quæ ei cõtigerit post quæsitã ipso iure patris hæreditatem, non aperit locum vulgari substituto, vt ex Barto.sententia rectè collegerunt Ias.nu.40.Francisc.Rip.num.130.And. Alcia.in verbo, Hæres non erit, ex nu.78.in d.l.1.ff.De vulgar.

L. Si quis filium.§.1 ff De acquir. hæred.

¶Porrò constãter decernẽdum est, quòd in huius cap.specie filius patri & suus, & necessarius hæ-

res ex testamento extitit ipso iure. Nec obstitit huic rei vulgaris substitutio, quam pater ei fecisse intelligitur. Quæquidem conclusio videtur habere non leuem difficultatem. Quippe vbi pater filio 6 suo hæredi vulgariter substituit, datione † vulgaris substituti iura sui hæredis tolluntur in filio. Sic euenit, vt patris hæreditatem ex testamento non quærat ipso iure: sed necesse habeat eam hæreditatem aditione quærere. Sic consequenter eueniet, vt si antequàm adeat, vita decesserit, faciat locum vulgari substituto: secundum ea, quæ communiter recepta sunt, testibus Alexandro.nu.3. Iason. nu. 47. & 60. in l. Si filius hæres. ff. De liberis & posthumis: Philippo Corneo in l.3.nu.11. C. De iure deliberãdi. Soc. in l.1.nu.47.& nu.54.ff. De vulga.& latè explicaui suprà in 2.parte, in gloss. Si decederet. Ergo vbi pater filio suo hæredi aliquem cõpendiosè substituerit: inducẽda videtur huius receptæ sententiæ 7 authoritas. Nam cõpendiosa † substitutio siue facta sit verbis directis: siue etiam communibus: cõtinet vulgarẽ substitutionem. l. Generaliter: vbi hoc notat Francisc. Aret. col.2.C. De instit.& substitutionib. Archidiacon. hîc.nu.4.& cæteri omnes in præsen. Bart. in l. Centurio.num.32.ff. De vulgari, & est communis omnium opinio, secũdum Philip. Dec. in l. Precibus.num.16. versic. De vulgari. C. De impub.& aliis.

¶ Huic argumento obscurè & confusè videtur respondisse Petrus de Ancha. hîc. nu. 15. versic. Sed dices, dũ allegat Cyni traditionem in d.l. Precibus: in 4. quæstione. Et in summa voluit dicere, quòd in specie nostri cap. vulgaris substitutio, quam includebat compendiosa, non potuit tollere existẽtiam sui hæredis in filio, quoniam hæc vulgaris erat omnino tacita. Nã non erat expressa verbis generalibus cõpendiosæ substitutionis, sed tacitè colligebatur argumento pupillaris, quam compendiosa verbis generalibus nõ dubiè exprimebat. Planè in-8 ter omnes † constat, quòd existentiam sui hæredis in filio nequaquam tollit vulgaris omnino tacita: ad quam pupillaris expressa porrigitur. l. Si filius qui patri, vbi hoc ipsum obseruat Bart. nu.3. & 5.ff. De vulga. Paul. nu.5. Alexand. nu.5. Ias. nu.54. in d.l. Si filius hæres. Et sanè pro hac sententia: quam Petrus de Anchara. significauit: facit veterum & Bart. authoritas. nu.32. in princip. in l. Cẽturio. ff. De vulga. vbi in compendiosa substitutione vulgarem col legerunt argumento pupillaris expressæ, iuxta text. in l. Iam hoc iure. ff. De vulgari.

L. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

¶ Veruntamẽ hęc solutio Petri de Ancha. satis-9 facere nõ potest. Quoniã † vulgaris, quã includit cõpendiosa colligitur ex verbis generalibus ipsius cõpẽdiosæ. Nęc enim minùs exprimitur quã ipsa pu-10 pillaris: quũ verba generalia cõpendiosæ † hãc & illã substitutionẽ æquè exprimãt, vt resoluit Barto. in d.l. Cẽturio. nu.32. in fi.& in l.1.n.8. eod. tit. & agnouit esse verũ idẽ Petrus de Anch. hîc. n.16. versi. Secũdò. Denique hoc cõmuni opinione receptũ est, vt tradit Francis. Ripa in d.l. Centurio. n.47. Quare sine dubio probandũ est: ꝙ in nostri cap. terminis vulgaris substitutio, quæ colligebat ex pauperũ cõpendiosa substitutione, erat expressa verbis generalibus: non minùs, quàm ipsa pupillaris substitutio.

Contra Ancharan.

¶ Aliter ergo respondendũ videretur ex Bald. sententia in l. Non iustã. nu.5. C. Ad Trebellian. vbi 11 scripsit, ꝙ si pater filio suo hæredi substituat † vulgariter, & per fideicõmissum, substitutio fideicommissaria vniuersalis operatur hunc effectum quòd, videlicet, ius sui & necessarij hæredis non intelligatur sublatũ datione vulgaris substituti. Quam Baldi sententiã sequitur Paul. Castren. nu.5. versic. Tertiò ad idem, Raphael. Cuman. nu.5. in l. Si filius hæres. ff. De liber.& posthu. Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio. ff. De vulgar. nu.488. Curtius Iunior in l. Precibus. C. De impuber.& aliis, col. fi. Guilielm. Benedic. in repetit. capit. Raynutius, suprà. eod. in verb. Mortuo itaque testatore, el 2. num. 197. Et ea Baldi sententia communiter est recepta secundùm Philip. Corn. in d.l. Nõ iustã. nu.5.& secundùm Bartholom. Soc. in consi.20. Visis actis. n.15. lib.1. Porrò ex Baldi sententia deductũ est ꝙ vbi cõpendiosa substitutio fideicõmissariã cõprehenderit, ius sui & necessarij hæredis in filio retinebitur, nõ obstante vulgari substitutione, quæ aliàs tollere deberet existentiã sui hæredis, si fideicõmissaria non fuisset admixta. Hoc ita pro constanti docuerunt Alex. nu.6. Ias. n.65. in d.l. Si filius hæres. ff. De liber.& posthu. Socin. in l.1.nu.47.ff. De vulgari. Ergo hac ratione defenderetur, quòd in specie huius cap. non esset sublatũ ius sui & necessarij hæredis in filio per substitutionem vulgarem: quoniam, videlicet, cõpendiosa substitutio fideicõmissariam contineret. Certum enim esse debet, quòd compendiosa substitutio facta de filio ad filiam, & ècontra, continebat fideicõmissariam substitutionem post tempora pubertatis. cap. Raynutius, suprà eodem. Sed & substitutio facta de pauperibus ad filium & filiam, ad fideicõmissum post pubertatem trahi deberet, vt in sequenti parte resoluemus in gl. Interdum.

¶ Sed hæc consideratio non omnino satisfacit. Quoniam Bal. in d.l. Non iustã, loquitur in fideicommissaria substitutione, ex qua filius compelli potest hæreditatem patris accipere. Sed fideicommissaria substitutio, quæ continetur in hac cõpendiosa, est cõditionalis; si filius pubes sine liberis decedat. Nã si filius ante pubertatẽ decedat; pater non voluit eũ fideicõmisso onerare: sed tantùm voluit ei pupillariter substituere. Quod ita cõtra Alex. vbi suprà considerauit Hieronymus Gratus consil. 134. nu.28. lib.1. dicens, hanc declarationem esse omnino amplectendam.

¶ Mihi autem videtur, statum huius quæstionis in eo consistere, vtrùm filius, cui compendiosa substitutio facta est, si recuset patris hæreditatem, 12 possit cõpelli à fideicommissario? Et quidẽ † videtur dicendum, quòd ex voluntate defuncti non videtur compellendus: quum fideicommissum ab eo reliquerit in casum, quo pubes sine liberis decede-13 ret. Sed † etsi is, cui fideicõmissum sub conditione datum est, possit ex constitutione Diui Pij hæredẽ institutum compellere. l. Apud Iulianum. §. Antistia. ff. Ad Trebellian. facit tex. in l. Cùm Archimedoram. C. Vt in possessionem legator. l. Inter omnes. ff. Qui satis dare cogantur; æquitas extraordinarij iuris locũ non habet: quando fideicõmissario alia via posset esse consultum. l. Sed cùm ab hærede. ff. Ad Trebellian. Igitur cùm in compendiosa substitutione idem, qui post tempora pubertatis, decedente filio, futurus est fideicommissarius, nunc recusante filio, possit statim ex vulgari admitti, improbè contendere videbitur, quòd filius compellatur. Sic concludo Alexand. & aliorum sententiam non videri veram: vt alia iuris ratio quęrenda sit ad dissoluendam propositam difficultatem.

L. Apud Iulianũ. §. Antistia. ff. Ad Trebellian.

Ego

¶Ego igitur resoluo, quòd in hoc cap. filius patri suus & necessarius hæres extitit sine vlla contẽplatione fideicommissariæ substitutionis. Et tandem† constituo, quòd vulgaris, quæ verbis generalibus compendiosæ solet contineri, non habet effectum tollendi existẽtiam sui hæredis in filio. Quod vt fundata iuris ratione posim faciliùs demõstrare, affero in mediũ tres vulgaris substitutionis conceptiones, quas Bald. rectè distinxit in l. Cùm proponas, col. 2. versi. Tertia est transmisio. C. De hæredib. instituendis. Prima est conceptio: Si filius meus hæres esse noluerit, aut non potuerit; Titius mihi hæres sit. Secunda conceptio est: Si filius meus mihi hæres nõ erit, Titius hæres sit, Tertia est: Si filius meus nõ potuerit mihi hæres esse. Titius hæres sit. Et quidẽ in prima cõceptione tollitur existẽtia sui hæredis in filio, secundum authoritatẽ receptæ sententiæ. Quoniam in casum, quo filius nollet hæres esse, datus est ei substitutus expresim. Eadem ratione receptũ quoque est in secunda conceptione, quòd tollatur sui hæredis existẽtia in filio. Quoniam illa conditio: Si filius meus mihi hæres nõ erit, implicitè cõtinet idẽ, ꝙ prima cõceptione explicitè cõtinetur. In tertia autẽ cõceptione inter omnes †constat, quòd iura sui hæredis non tollantur in filio. Quoniã pater solum impotentię casum expresit. Vnde siue ita concipiat testator: Si filius meus mihi hæres esse non posit: siue singularem aliquem casum impotẽtiæ expresserit, vt putà: Si filius meus me viuo, morietur; &c. nõ tollitur existentia sui hæredis, dato in hos casus vulgari substituto: vt docet Bar. quem omnes sequuntur in l. Gallus. §. Et quid si tantùm. nu. 5. ff. De libe. & posthum. Videndũ est igitur, quænam ex superioribus cõceptionibus vulgaris substitutionis sit illa, quam generalibus verbis exprimit compendiosa substitutio huius cap. Sic demum apparebit propositæ quæstionis decisio: vtrùm videlicet, eiusmodi vulgaris tollat existentiam sui hæredis in filio, an non? Et Bar. in dict. l. Centurio nu. 32. in fine apertè voluit, quòd† vulgaris, quam compendiosa includit, concipiatur in singularẽ casum impotentiæ, hoc est, in casum mortis, quæ filio cõtingat, viuo patre. Quod ita ex Bar. sententia collegit ibi Soc. nu. 33. vbi tamen contrarium resoluit. Scribit enim quòd ea Bartoli sententia est contra eiusdem Bartoli decisionem communiter approbatam in l. 1. nu. 8. ff. eod. titu. vbi docuit quòd vulgaris contineatur absolutè verbis generalibus compendiosæ substitutionis. Et hoc dicit meliùs esse declarandum ex mente Barto. d. nu. 8. Quoniam hæc verba; Quandocunque decesserit filius meus: includunt in sui generalitate casum; quo filius decedat etiam, non adita hæreditate. Idem cum Socino probauit Lancelot. Galiau. in repetit. dict. l. Centurio nu. 422.

14 · 15 · 16 (marginal numbers)

¶Sed ego non puto recedendum fore à Bartoli traditione in d. l. Cẽturio: quum & eam ex professo posteriore loco scripserit, nec in d. l. 1. nu. 8. contrariũ satis expresserit. Denique ex Bartoli sententia in d. l. Centurio, deduxit cum iudicio Paul. Castren. cõsi. 86. Dubitatio. nu. 1. & 2. lib. 1. & consi. 555. Postquam iste tutor. nu. 3. lib. 1. quòd vulgaris substitutio quæ exprimitur, & continetur in cõpendiosa substitutione: nõ tollit existẽtiam sui hæredis in filio: quasi sit cõcepta in singularẽ casum impotẽtiæ. Idẽ pro cõstanti habuit Ang. in l. Papinianus. §. Quarta, col. fina. ff. De inofficioso testam. quẽ sequuti sunt Pau. Castrens. & Raphael Cuman. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthu. Idem præcepit Alexand. consil. 4. Videtur inspectis. nu. 15. versicu. Et quod non fuerit sublata, lib. 2. Cuius responsum retulit, & sequutus est And. Alc. in l. 1. numer. 80. ff. De vulga. Idem etiam videtur significasse Ioan. Caccialup. in repetit. l. Precibus. nume. 48. in fine. C. De impuberum & aliis: quo loco nullam fecit quæstionem vulgaris substitutionis.

¶Ex his infero, non rectè sensisse Alexan. nu. 6. vers. Vndecimò fallit, Ias. nu. 55. in d. l. Si filius hęres ff. De liber. & posthu. & Hieronym. Gratum. consi. 134. lib. 1. Guiliel. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. suprà eodem, in verb. Mortuo itaque testatore, el 2. nu. 203. Seguram in repetit. l. 3. §. final. ff. De liber. & posthu. nu. 150. dum putauerunt, vulgarem substitutionem, quæ continetur in compendiosa; eiusmodi esse, vt ius sui hæredis in filio deberet tollere, & summouere: nisi admixta fuisset simul fideicommissaria substitutio etiam in cõpendiosa comprehensa, quæ fideicommissaria substitutio necesitatem quodammodo inducit, & nõ finit iura sui hæredis remoueri: iuxta Bald. sententiam in d. l. Non iustam. C. Ad Trebell. superiùs declaratam. Quod ergo attinet ad solam vulgarem substitutionem cõprehensam in compendiosa, sensisse videntur, quòd non sit concepta in solum casum impotentiæ, & ꝙ tollat sui hæredes existentiam.

Contra Ale. & alios.

¶Adde, quòd illa non fuit recta æquiparatio: quatenus hi omnes fere authores, similes esse existimauerunt; vulgarem substitutionem contentam in compendiosa, & vulgarem substitutionẽ cõtentam in breuiloqua, quo ad effectum tollendi ius sui hæredis in filio. At verò Ioan. de Monte Sperel. in repetit. l. 3. C. De iure deliberan. meliùs tentauit differentiam † constituere inter eas substitutiones, Scripsit enim, quòd vulgaris substitutio contenta in compendiosa non tollit existentiã sui hæredis in filio, quanuis† eãdem existentiã tollat vulgaris substitutio contenta in breuiloqua. Rationẽ differentiæ in eo esse dixit, quòd vulgaris magis tacitè cõprehenditur in cõpendiosa, quàm in breuiloqua. Nam breuiloqua (inquit) habet formam, & figuram vulgaris substitutionis: sed cõpendiosa concipitur sub mortis conditione, nec habet formã vulgaris. Atq; ita ex sententia Ioan. de Monte Sperel. retulit Soc. in d. l. 1. n. 47. versi. Septimò limita. ff. De vulga. Et sanè meliùs fuit explicandum, quòd vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiã sui hæredis in filio: quoniam vulgaris, quæ breuibus verbis inuoluitur, est expressa, & debet habere eandẽ vim, atque si specialiter fuisset expressa, ex Bartoli receptà traditione in d. l. 1. n. 8. Planè quũ testator, duobus filiis hæredibus institutis Petro, & Ioanne, ita adiecit. Eósque inuicẽ substituo: pro eo haberi debet, atque si latioribus verbis fusiùs dixisset: Et si Petrus mihi hæres non erit, sit hæres Ioãnes: & rursus, si Ioannes mihi hęres non erit, sit hæres Petrus. Quæ quidem vulgaris substitutionis conceptiones tollunt sui hæredis existentiam in filio, secundùm ea, quæ proximè ostendimus. Diuersa est explicatio vulgaris substitutionis, quæ cõtinetur in cõpẽdiosa. Nã si ea singulariter exprimatur, vtique exprimetur facta in casum, quo filius, viuo patre, decedat, ex Bartoli sententia in d. l. Cẽturio. n. 32. in fi.

17 · 18 (marginal numbers)

Contra Ioan. de Monte Sperel. & Soc.

¶Itaque videtur interpretandum quòd in cõpendiosa substitutione, quam pater impuberi filio

hæredi facit casus mortis, quæ filio contigerit in vita patris, aptetur vulgari substitutioni. Sed casus mortis contingentis filio post mortem patris aptabitur pupillari, si filius decedat in pupillari ætate; si verò filius post pubertatē decesserit, tūc casus mortis aptabitur vel directæ militari, vel fideicommissariæ substitutioni. l. Centurio. ff. De vulg. l. Precibus. C. De impube. cap. Raynutius suprà, eodem. Denique mortis casus, quæ filio contigerit post mortem patris non aptatur vulgari: quoniam si filius suus hæres post mortem patris, non adita eius hæreditate decesserit, nihilominus intelligitur decessisse hæres patris ipso iure constitutus. Quò fit, vt secūdum verba substitutionis is, qui compendiosè fuit substitutus, non admittatur in casum, quasi ex vulgari: quoniam vtique mors filij sui hæredis non fecit vacare primum institutionis gradum, vt suprà ostendimus.

¶Ex his demum concludo, quòd etsi filius, non adita patris hæreditate, decesserit, non cōtinuò filia ad eandem hæreditatem ex vulgari admitteretur. Siquidem patris hæreditas in filij hæreditate inueniretur iuncta ipso iure: & consequenter non esset apertus locus vulgari substitutioni. Hac propemodum ratione euenisse intelligo vt quamuis nec filius, nec filia, patris successionem agnouerunt, atque ita defuncti fuere ante pubertatis tempora, nō ideo pauperes ad bona patris admitti potuerunt ex vulgari. Si quidem omnia patris & filij impuberis bona in hæreditate filiæ impuberis, quæ posterior decessit, idem pauperes inuenire debuerunt. Vt latiùs ex Glossis sequentibus apparebit. Quocirca Archidiaconus, & alij authores, non rectè diuinarunt; patris hæreditatem in præsen. aditam fuisse à liberis impuberibus. Denique in eo decepti fuerūt, quòd existimarunt, pauperes ex vulgari substitutione fuisse admittendos ad bona patris, si filius & filia non adita patris hæreditate, mortui essent ante tempora pubertatis.

¶Nec mirum est si Archidiacon. & alij iuris Pōtificij interpretes has iuris ciuilis subtiles rationes non fuerunt assequuti: quum & ipse iuris ciuilis antesignanus Bar. cons. 15. Pater habens, simili errore videatur mihi lapsus fuisse, dum Archidiaconum & Ioan. And. in hac cap. parte allegat. Quum enim pater filium impuberem testamento hæredem instituisset his verbis eidem filio substituisse dicebatur: Et si dictus filius meus decederet sine filiis, vel filiabus ex eo legitimè descendentibus, substituo ei fraternitatē & hospitale de Misericordia. Filius deinde patri superuixerat, & intra pupillarē ætatem vita decesserat. Mater hæreditatem filij impuberis sibi ab intestato vendicabat. E contrario fraternitas & hospitale de Misericordia bona patris & filij omnia ex substitutione ad se pertinere cōtendebant. Bartolus in hac facti specie duos casus distinxit. Primus casus erat: Si pupillus decessisset, patris hæreditate nondum adita. Alter casus erat: Si filius posteaquàm patris hæreditatem, tutore authore, adiisset, mortuus esset. Priore casu Barto. putauit, facilem esse casus decisionem. Nam quum in compendiosa includeretur vulgaris expressa, consequēs erat admitti fraternitatem & hospitale de Misericordia ex ea vulgari ad testatoris hæreditatē, quam pupillus non adiisset. Nec tunc expediebat, arduam illam & difficilem quæstionem attingere, vtrùm ex directa pupillari possent quoque succedere in pupilli hæreditate, & matrem pupilli penitus excludere. Siquidem vtilitas controuersiæ tota versabatur circa solam patris hæreditatem: quum pupillus nihil præterea in bonis proprium habere proponeretur. Posteriore autem casu, quo scilicet, patris hæreditas fuisset adita à pupillo cum tutoris authoritate, Bar. laborauit ostendere, quòd fraternitas & hospitale de Misericordia possent admitti ex directa pupillari ad hæreditatem pupilli in qua inuenirentur quoque bona patris quæsita per aditionem. Ego verò contra Bar. noto, ꝙ ardua quæstio substitutionis pupillaris omnimodo fuit tractanda etiam priore casu quo pupillus, non adita patris hæreditate, decessisset. Nam eo casu fraternitas, & hospitale nequaquam admitti potuerunt ex vulgari ad hæreditatem testatoris: quoniam ea hæreditas ipso iure fuisset quæsita pupillo, & in hæreditate eiusdem pupilli inueniretur. Quamobrem etiā in tali specie vtiliter contendere debuerunt de pupillari substitutione contra matrē vt eam excluderent à pupilli filij hæreditate, in qua omnia patris bona inuenirentur. Et hoc ita contra Bar. sententiam, quam à nemine improbatā hactenus legi, sine dubio probandū censeo. Nemo enim dubitauerit, quin pupillus filius in tali specie ex testamento suus & necessarius hæres patri extiterit, eámque hæreditatē non aditam ex potētia suitatis in quoscunque hæredes transmiserit. Enimverò substitutio vulgaris inclusa in compendiosa non tolleret eā sui hæredis existentiam, quoniam concepta esset in casu impotentiæ, secundùm ea quæ iā conclusimus.

¶Deprehendo etiā, simili errore lapsum fuisse Abbatem consi. 90. Quidam Antonius. nu. 5. lib. 2. Proposuit enim, quod testator infantem filiū Franciscum vniuersaliter instituit, eique substituit his verbis: Et si dictus Franciscus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunq; sine liberis substituo ei Paulum auūculum meum vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum: quem etiam eidē filio meo tutorem do. Mortuo testatore, Frāciscus infans post tres menses vita decesit, superstite matre sua: quum nihil ferè proprium in bonis haberet; præter patris bona. Mater ab intestato vendicabat filij hereditatem; quòd diceret substitutum ipso iure exclusum fuisse à pupillari substitutione, propter neglectam pupilli tutelam. l. Sciant cuncti; C. De legit. hæred. Abb. igitur, vt substitutum defenderet, scripsit, pro eo facere nouam considerationem, quòd, videlicet posset vendicare bona patris ex vulgari. Sic nihil referre existimauit; quòd idem excluderetur ab hæreditate pupilli, qua nihil præterea contineretur. Nam infans (inquit) decedens antequā eius nomine paterna hæreditas adita fuisset, locū vulgari substitutioni fecisse videbatur. Licèt enim in morientis patris fuisset potestate, non extiterat patri suus & necessarius hæres: quia; scilicet, vulgaris substitutio expresim facta iura sui hæredis abstulerat, secundū cōem opinionē Doctorū in l. Si filius hæres. ff. de libe. & posthu. Hæc Abbas. Cuius cōsiliū retulit Io. de Neuiza. in Sylua nup. lib. 2. n. 53. vers. Limita primò in fin. Sed profectò noua Abbatis consideratio nō habuit solidū iuris fundamētū. Quoniā in ea specie cōstare apud oēs debuit infantē patri suū hæredē ex testamēto ipso iure extitisse. Sic non erat ociosa quæstio de pupillari substitutione, quā eadem sui heredis existentia ipso iure confirmauerat. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

Contra Bart.

Contra Abba tē Pa nor.

Non

Non refragabatur vulgaris expressim facta: quoniam alius fortasse diceret, non tolli existentiam sui hæredis in filio quando ei substituitur vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Idq; ratione fideicommissariæ substitutionis, vt in terminis huius clausulæ obseruat Socinus cõsilio 20. Visis actis. numero 15. libro primo. & Curtius Iunior in l. Precibus: final, colum. ad finem. C. De impuberum. Ego autem dico, quòd sine vllo respectu alio ea vulgaris expressa non potuit tollere existentiam sui hæredis in filio: quoniam vtique erat expressa in casum mortis.

Contra And. Alcia. ¶Hoc etiam non perspexit And. Alciat. in l. In vulgari. ff. De verbor. signification. in 2. scholio, vbi 18 Pomponius † ait. In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus morietur, hæres substitutus, rectè substituitur, etiam vnico intelligitur, exemplo leg. xij. tabul. Accursius exponit, Vulgari: idest, pupillari: quum pupillaris possit dici vulgaris ratione eius, qui substituitur. Sed Alciatus scribit, quòd ea substitutio satis potest dici vulgaris: quia si vnicus ille filius ante aditam hæreditatem decederet, substitutus admitteretur ex vulgari. Constat enim ex superioribus, quòd etiam si filius ante aditam hæreditatem decederet, non posset ille substitutus ex vulga-*L. in vulgari. ff. De verbor. signific.*20 ri admitti. Itaq; mihi videtur veriorem † esse interpretationem, quòd ea substitutio tam secundum verborum figuram, quàm etiam secundum sententiam Iureconsulti, fuerit pupillaris. Quoniam ta-21 men testatores † plerunque eiusmodi pupillarem factam ei, qui supremus moreretur, concipere solebant, vt probatur in l. Ex duobus, & l. Vel singulis. ff. De vulga. & in l. Qui duos. ff. De reb. dub. & in l. Qui ex liberis. ff. De bonorum possessione secundum tabul. vulgarem substitutionem Pomponius dixit eam quæ re vera pupillaris erat propter vulgaria illa verba: Ei qui supremus morietur. Quo etiã sensu vulgarem clausulam Vlpianus scripsit in l. Talis scriptura, versicu. Cui congruit, ibi: Vulgarem hanc clausulam cessare. ff. De legat. 1. Adde quòd ea 22 substitutio † d. l. In vulgari, potiùs videtur compendiosa facta in forma pupillaris.

¶Hinc animaduerto, non esse rectam traditionem Ioã. Baptistæ in repetit. l. Precibus. nu. 60. C. de impuber. vbi post dominum suum diligenter obseruat, quòd in compendiosa substitutione in primis est inuestigandum; an institutus decesserit, hæredite adita; vel non adita. Nam si hæreditas non fuit adita: semper (inquit) admittetur ex vulgari, qui cõpendiosè fuit substitutus. Idem fermè præcepit Socin. in d. l. Centurio. nu. 33. dicens hoc aduertendum fore in practica. Et Francis. Rip. ibidem. nu. 147. Et Guiliel. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia compendiosæ. nu. 7. suprà eod. Ego verò contra horum authorum traditionẽ noto, ꝙ in compẽdiosa substitutione, si filius institutus dicatur esse mortuus: in primis est inuestigandum, an viuo patre decesserit, an post mortem eius? Nam si viuo testatore decesserit, erit locus vulgari: sed si post mortem patris decesserit, non adita patris hæreditate, non erit locus vulgari. Ergo inquirere debet substitutus, vtrùm filius, qui post mortem patris decessit, ante pubertatẽ decesserit, vt ex pupillari eidem succedat. Quòd si compertum sit, quòd post pubertatem decesserit, non adita patris 23 hæreditate, tunc † & si non propterea apertus sit locus vulgaris, adhuc tamen poterit vulgari locus esse. Nam filij puberis hæres, in quem filius ex potentia suitatis patris hæreditatem transmisit, poterit quidem, si velit se immiscere patris hæreditati: poterit autem & se ab ea abstinere quemadmodũ filius potuit. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæred. Ergo si se abstineat, poterit is, qui filio compẽdiosè fuit substitutus, admitti ad eam patris hæreditatem ex vulgari. Quippe si filius ipse ab ea hæreditate se abstinuisset, nemo dubitaret, substitutum ex 24 vulgari admittendum. Nam & si substitutio † vulgaris, quoad verba attinet, facta videretur in casum, quo filius, viuo patre decederet, tamen ex voluntate porrigi debuit ad casum; quo filius post mortem patris ab ea hæreditate se abstineret, ex sententia Bartoli in l. Gallus. §. Et quid si tantum. nu. 5. in fi. ff. De libe. & posth. Alex. in l. Si mater. §. 1. nu. 4. ff. de vul. Ias. in l. 1. n. 26. vers. Quartò ad istã. ff. de vul. *L. Si quis filium. §. 1 ff. De acq. hæred.*

25 ¶Ex his infero nouam interpretationẽ † celeberrimæ. l. Centurio. ff. De vulga. Vbi Papinianus ita scriptum reliquit. CENTVRIO filio si intra vigesimumquintum annũ ætatis suę sine liberis vita decesserit, directò substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filij substitutus iure communi capiet: post eam autem ætatẽ ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate. Quoniam vulgò interpretes pro constanti docent, quòd ibi Centurionis hæreditas fuit adita: & propterea necessarium fuit singulare militum priuilegium, vt acquisitio hæreditatis per aditionem facta resolueretur ipso iure; & hæreditas directò deferretur militari substituto secundùm militis voluntatẽ. Idque Ang. præsuppòsuit ibidem nu. 1. in fine, ibi: Quia adeundo, & Alexan. nu. 37. securè docet, hunc intellectum esse cõmunem: de quo non dubitarunt Lancelot. Galiaul. nu. 5. Rip. n. 1. Et ab hoc veluti fundamẽto exorditur Andreas Alciat. ibidem in principio. Ego verò 26 Papiniani † responsum planiùs accipio: vt ille & disertè, & eleganter, minimè æstimauerit, vtrùm hæreditas adita fuisset an non fuisset adita. Nam & si filius non adiisset patris hæreditatem, æquè locus erat tam priori, quàm posteriori responso. Cùm enim filius impubes in morientis patris potestate fuisset, constare debuit: quòd mortuo, patri suus & necessarius hæres ex testamento extitisset. l. 1. §. Qui sunt in potestate, cum vulgar. ff. Si quis omissa causa testam. Ergo si decessisset filius ante xiiij. ętatis annum, substitutus iure communi caperet etiã bona filij: quoniam etsi testator fuisset paganus: existentia sui hæredis filij tabulas pupillares confirmasset. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Pater. ff. De priuileg. creditor. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirend. hæreditate. Præterea in hæreditate impuberis bona etiam patris inuenirẽtur, quæ videlicet, filius ipso iure quæsiuisset, & in hæredem ex potentia suitatis transmisisset. Post eam autem ætatem, decedente filio, non minùs intelligo necessarium esse priuilegium substituto militari, circa hæreditatem quamfilius non adiisset. Erat enim nihilominus facta acquisitio eius hæreditatis ipso iure, quum ad acquirendam hæreditatem in suis hæredibus non sit aditio necessaria. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredib. cum vulgar. Denique licèt pa-27 ganus † testator filium posset auertere à iure sui hæredis instituendo eum sub conditione, quæ esset in eius potestate. l. Iam dubitari, cum vulgarib. ff. De hæredib. instituend. non tamen suum hæredem fa- *L. Centurio. ff. de vulga.*

L. Ei qui ſoluendo. ff. de hæred. inſt.

ctum poſſet ipſo iure priuare hæreditate iã adquiſita; argumento tex. in l. Ei qui ſoluendo, in fine. ff. de hæred. inſtituend. Hoc enim pertinet ad ſolius legis poteſtatem, argumento textus, in §. Interdum, in fine. Inſtitut. De hæreditatib. quæ ab inteſtato deferuntur; coniuncta glo. in l. In ſubſtitutione, in verb. Fortè. ff. De vulgar. & pupillar. Porrò legis exemplo potuit hoc miles, cuius in expeditione occupati voluntas pro lege obſeruatur. l. 1. in fin. C. De teſtamento militar. Sic arbitror poſſe rectiſsimè intelligi tex. in dict. l. Centurio, in 2. parte, etiam in filio, qui patris hæreditatem non adiiſſet. Quoniam & tunc exerceretur priuilegium in reſoluenda directa acquiſitione quæ facta erat ipſo iure ex potentia ſuitatis. Ad hoc facit text. in l. Milites etiam. ff. De militar. teſtament. vbi Iureconſul. ſcribit, poſſe milites ex ſingulari eorum priuilegio ſubſtituere etiã his, qui hæredes extiterunt. Planè hæc poſtrema verba propriè etiam referentur ad eos, qui ipſo iure hæredes extiterunt. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Si maritus. C. De collationib. tradit Bartol. in l. Ventre præterito, num. 3. ff. De acquirenda hæreditate. Denique poteſt videri hoc ſenſiſſe Paulus Iureconſul. in l. Quod dicitur, in princip. ff. De militar. teſtament. vbi proculdubio intellexit de militari ſubſtitutione, quum ſcripſit: Et ideo ſi hæredi filio, &c. Nam quum militaris ſubſtitutionis priuilegium in omnibus hæredibus exerceatur, faciliùs in hærede filio exercetur: quoniam in eo maximè eſt neceſſarium: propterea quòd ipſo iure hæres exiſtat. Denique remoto militum priuilegio, is, qui in dict. l. Centurio, compendiosè filio fuerat ſubſtitutus, non poſſet ex vulgari ſubſtitutione admitti ad hæreditatem teſtatoris. Quippe licèt filius intra xxv. annum ſine liberis vita deceſſiſſet, non adita patris hæreditate, intelligeretur nihilominus; quòd quæſita ipſo iure patris hæreditate, deceſſiſſet; & quòd eam in ſua hæreditate reliquiſſet. Quare vulgari ſubſtitutioni non eſſet apertus locus: quum hæreditas in eiuſdem filij hæredem tranſmitteretur cum abſtinendi beneficio. dict. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæreditate. Secundum quæ, etiam non adita hæreditate patris, neceſſarium fuit priuilegium militum in dict. l. Centurio, in 2. parte, vt hæreditas paterna, quæ viuo filio cum bonis filij iuncta fuerat, ipſo iure ſtatim; mortuo filio, à bonis eiuſdem ſeparetur ipſo iure, & velut iacens patris hæreditas incipiat deferri ſubſtituto ſecundum militis voluntatem.

L. Milites etiam ff. De milit. teſta.

L. Quòd dicitur, in princi. ff. de milit. teſtam.

Cap. Raynutius, De teſtam.

28 ¶ Secundò infero ad intellectũ † tex. in cap. Raynutius, ſuprà eodem. ꝙ etiam ſi ibi filia Adiecta non quæſiuiſſet hæreditatem patris per aditionem, & ita deceſſiſſet, non tamen Alterocha, nec filius eius poſſent admitti ad bona Raynutij ex vulgari ſubſtitutione. Vtique enim filia Adiecta mortuo patri ſtatim ipſo iure ſua hæres extitit: quum in eiuſdẽ morientis poteſtate fuiſſe proponatur. Ergo ſi ante aditam patris hæreditatem deceſſiſſet, & maritum hæredem teſtamento feciſſet, aut eundem ex iure Lombardo hæredem habuiſſet legitimum: iam maritus, qui ſe immiſcere vellet bonis Raynutij ex perſona vxoris, excluderet vulgarem ſubſtitutionem. Proinde eo quoque caſu de fideicommiſſaria ſubſtitutione agendum foret, & omnia locum haberent, quæ obtinent in deciſione eius cap. Et certè Ioan. Imol. ibidem. nu. 39. tentauit intelligere, ꝙ ſola exiſtentia ſuæ hæredis filiæ fideicõmiſſum vniuerſale confirmauerit, iuxta. l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebell. quaſi poſſet intelligi tex. abſque eo, quòd filia proponeretur adiuiſſe patris hæreditatem. Quanquam autem id iure procedere potuiſſet. magis tamen eſt (inquit) vt intelligamus, quòd Adiecta deceſsit iam facta hæres patris ex teſtamento, nõ ſolùm ipſo iure, ſed etiã propria volũtate. Quod idem Ioan. Imol. num. 39. priùs attigit dicens: Quis adiuit hanc hæreditatem Raynutij? poteſt dicere: quòd pupillus, tutore authore. Et ſanè ad contextum literæ videtur faciliùs dici poſſe, quòd tutores Adiectæ pro hęrede geſſerunt de ipſius Adiectę voluntate. Sic enim textus habet: Tutores impuberis eam cũ omnibus bonis eidem relictis à patre Longobardorum cuidam. P. nomine tradiderunt. Extat

29 autẽ, ꝙ ſi tutor † voluntate impuberis pro hærede geſſerit, ſolẽnitati iuris ſatisfactũ videtur, argumento. l. potuit, ibi: Si quid, eo neſciente. Et l. Filiofamiliâs. C. De iure deliberan. Vbi Philip. Corn. in fin. contra Benedictum de Plumb. hoc eſſe probabiliùs exiſtimat.

L. 12. tit. 5. Par. 6.

30 ¶ Tertiò infero vtilem intellectum † ad legẽ regiam. 12. in 2. part. tit. 5. Partita. 6. vbi habetur, quòd ſimiles ita conceperit: Petrum filium facio hæredẽ meum: & quandocunque deceſſerit, ſit illi hæres Ioannes: valet (inquit tex.) hæc ſubſtitutio compendioſa iure directæ pupillaris contra matrem Petri, ſi is, ante annum xiiij. vita deceſſerit. Si verò idem Petrus poſt eam ætatem pubes deceſſerit, tunc lex conſtituit, ꝙ mater hæres Petri filij puberis retinere poſsit ex bonis teſtatoris tertiã partẽ velut iure naturæ debitam ipſi filio. in qua non potuiſſet à patre onerari. Cætera autẽ militis bona reſtituet mulier Ioanni ſubſtituto, velut ex iuſta fideicommiſſi cauſa, iuxta. l. Precibus. C. De impuber. & aliis Gregor. Lup. in x. gl. eius legis. 12. interpretatur, ꝙ regia lex debet intelligi eo caſu quo filius hęreditatẽ patris adiuiſſet. Putat enim ꝙ ſi filius militis patris hęreditatem non adiiſſet, atq; ita poſt pubertatẽ mortuus eſſet: tunc Ioannes ſubſtitutus omnia bona teſtatoris conſequeretur ex vulgari, quam compendioſa includebat. Sic deniq; concludit, ꝙ in tali ſpecie mater nec quidem poſſet admitti ad tertiã, hoc eſt, legitimam partem, quam eidem filio miles pater iure naturæ debuiſſet.

Contra Gregor. Lup.

¶ Ego autem in contraria opinione ſum, & le-

31 gẽ regiam † ſimpliciter prout iacet; intelligo: vt etiã procedat quo caſu filius hæreditatẽ patris minimè adiiſſet. Etenim ſi non adita hæreditate deceſſiſſet, non protinus Ioannes ſubſtitutus ex vulgari matrẽ Petri filij excluderet. Et primùm conſidero, quòd etiam ſi hęc mulier, quæ filij impuberis hæres eſſet, veniret excludenda à reliqua teſtatoris mariti hæreditate per vulgarẽ ſubſtitutionem, certè excludi nõ deberet à legitima portione, quã pater filio ex lege debuiſſet. Finge enim, ꝙ in ea ſpecie vulgaris ſubſtitutio ita eſſet concepta, vt iuxta receptas ſententias tollere deberet exiſtentiã ſui hæredis in filio; vt puta ſi teſtator dixiſſet: Si Petrus filius mihi hæres nõ erit, ſit hæres Ioãnes. Nẽpe ſi filius Petrus poſt mortẽ patris ante aditã hæreditatẽ decederet, fortiter defendi poſſet, ꝙ Ioannes admitti nequiret ad partẽ bonorũ teſtatoris, quæ iure naturæ debita filio fuiſſet. Si quidem hanc partem ſine vlla aditione quæſiuiſſet ipſo iure Petrus filius, qui, videlicet, in morientis patris fuiſſet poteſtate: atque ita quæſitam hæredi ſuo reliquiſſe videretur.

Nec

32 Nec obstaret,† quòd datione vulgaris substituti testator iura sui hæredis in filio sustulisset: quoniam (quod hactenus non diximus) eleganter diceretur, id locum non habere respectu legitimę portionis, sed duntaxat respectu reliquæ hæreditatis, secundùm ea quæ attingemus infrà, hac parte, in gloss. Debitæ.

¶Sed hæc subtilis consideratio non est necessaria circa speciem legis regiæ. Quoniam in ea specie quanuis filius, non adita patris hæreditate, decessisset, non dico legitimam portionem, sed adeò vniuersam patris hæreditatem in matrem hæredem iure suitatis transmisisset. Siquidem vulgaris substitutio, quæ ex compendiosa posset colligi, nihil omnino de iure sui hæredis diminuisse videretur. Nam, vt omittam respectum fideicommissariæ substitutionis, quæ eo casu post pubertatem locum haberet, ex qua sui hæredis ius per adiunctam vulgarem non intelligitur sublatum, iuxta Baldi sententiam in d.l. Non iustam. C. Ad Trebell. superiùs cõprobatam, constat substitutionem esse factã in casum mortis: vt hac ratione non videatur vulgaris substitutio quidquam efficere ad tollendum ius sui hæredis, vt suprà conclusimus.

¶Adiicio aliam præterea rationem, quæ propria esse videtur eius speciei comprehensæ in d.l. regia, & euidentiùs ostendit, quòd iura sui hæredis non tollentur in filio per vulgarem substitutionẽ.

33 Nam equidem, animaduerto † quòd si quis iuxta verba l. regiæ ita conceperit: Quandocunque filius meus decesserit, sit illi hæres Petrus: tunc nec quidem in casum mortis expressa videbitur vulgaris. Nam vtique huiusmodi compendiosa deprehenditur esse facta in forma pupillaris: vt non alia vulgaris possit ex ea colligi, quàm omnino tacita, ad quã porrigitur expressa pupillaris, secundùm ea quæ obseruaui superiore parte in glos. Hæredes. Sic nemo dicturus est, quòd iura sui hæredis tollantur in filio per substitutionem vulgarem, quæ sit omnino tacita. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. tradit Bart. in l. Gallus. §. Et quid si tantùm. nu. 6. ff. De libe. & posthum. Resoluo igitur quòd in specie dict. l. regiæ. si filius, non adita patris hæreditate, pubes decessisset, mater, quæ filij puberis ab intestato vel ex testamento hæres esset, in filij hæreditate hæreditatem patris inueniret, cui se posset immiscere, argumento. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquiren. hæreditat. Vnde hoc etiam casu procederet decisio. l. regiæ, vt videlicet, mater ex persona filij posset deducere legitimam portionem aduersus substitutum, qui ex sola fideicommissaria substitutione ad bona militis esset admittendus.

Nouissimè concludo, veriorem nostri cap. intellectum videri, quòd hic pupillus filius non adiuit patris hæreditatem ex testamento: nec vllo facto pro hærede se gessit. Nihilominus tamen hæreditatem patris ipso iure quæsiuit ex testamento: vtpote suus & necessarius hæres: & consequenter quum decessit ante pubertatis tempora hanc patris hæreditatem in hæredem transmisit. Sic factum est, vt pupilla filia, quæ huic filio compẽdiosè fuit substituta, non potuerit admitti ex vulgari ad patris hæreditatem. Nam ea vulgaris siue intelligeretur esse omnino tacita, siue etiam expressa in casum mortis, non potuit tollere existentiam sui hæredis in filio. Licèt autem, defuncto hoc filio, patris hæreditas non fuerit delata filiæ ex vulgari, tamẽ eiusdem filij impuberis hæreditas delata fuit filiæ ex pupillari substitutione. Planè in huius filij hæreditate hæreditas patris iuncta reperiebatur ipso iure secundùm ea quæ modò ostendimus.

SVMMARIVM.

1. *Suitas tollitur per dationem cohæredis extranei.*
2. *Suitas non tollitur per dationem cohæredis, qui sit ex liberis testatoris.*
3. *Filius institutus in re certa, dato cohærede vniuersali non potest iura suorum hæredum exercere in illa re certa.*
4. *Suitas verificari nequit, nisi in alia aliqua hæreditatis portione.*
5. *Filius institutus in re certa, dato cohærede vniuersali adeunte: non poterit intra triennium reuocare repudiationem, quam fecit illius rei certæ.*
   L. fina. C. De repud. hæredita. sensus ibidem. & numero 15.
6. *Testamentum valet, in quo filius fuit institutus in re certa quæ non erat propria testatoris, sed aliena.*
7. *Suus hæres, quanuis nequiret vsucapere pro hærede, posset nihilominus vsucapere rem certam, in qua fuisset institutus, dato cohærede vniuersali.*
8. *Filius institutus in re certa decedens antequàm rem certam agnoscat, transmittit eam rem tanquam legatarius, non verò ex potentia suitatis: eiusque rei discrimen ostenditur.*
9. *Filius in re certa institutus, dato cohærede, & fratri impuberi substitutus pupillariter, quanuis in re certa non sit suus, efficitur tamen ex pupillari substitutione suus hæres fratri.*
10. *Pater filio impuberi potest in tabulis pupillaribus necessarium hæredem constituere eum, quem sibi non fecit, sed potuit facere necessarium.*
11. *Pater in tabulis pupillaribus filio impuberi potest facere hæredem non solùm necessarium, sed etiam suum, eum videlicet, quem sibi potuit suum hæredem constituere.*
12. *Posthumus alienus olim distinguebatur duntaxat à posthumo suo.*
   Cap. Si pater declaratur ibidem.
13. *Abstinendi beneficio vti potest filius non solùm circa paternam, sed etiam circa fraternam hæreditatem, si fratri impuberi fuerat pupillariter substitutus.*
   L. Si pupillus paterna. ff. De acquirend. hæred. in fine. sensus ibidem.
   §. Sed his permittit Prætor. Instit. De hæred. qualit. & differentia. sensus ibid.
14. *Filius in re certa hæres institutus, & fratri impuberi pupillariter substitutus, quanuis rem certam agnoscat, poterit nihilominus abstinere se ab impuberis hæreditate.*
15. *Substitutus pupillaris qui à fratris impuberis hæreditate se abstinuerat potest suorum hæredum beneficio reuocare abstensionem intra triennium.*
16. *Abstensionis reuocandæ beneficium habet filius non solùm suus & necessarius simul, sed etiam necessarius duntaxat.*
17. *Filius qui se abstinuit à fratris impuberis hæreditate ex tabulis pupillaribus sibi delata, quanuis locum faciat substitutioni vulgari resultanti ex compendiosa, poterit nihilominus suorum hæredum beneficio reuocare abstensionem intra triennium.*
18. *Abstinendi beneficium à patris hæreditate, vel etiam ab*

hæreditate impuberis ex tabulis pupillaribus delata amittit filius, si ex patris hæreditate aliqua amouerit, vel surripuerit.

L. Si seruum §. Prætor ait ff. De acquirend. hæredita. sensus ibidem.

19 *Suitas confirmat libertates testamento pupillari datas, si filius suus fuerit fratri impuberi hæredi instituto pupillariter substitutus.*

20 *Filius suus impuberi fratri substitutus pupillariter eius impuberis, hæreditatem non agnitam transmittit ex potentia suitatis in quoscunque hæredes.*

21 *Filia exclusa per statutum à patris successione, extantibus masculis, quamuis dotem consequi debeat: non potest tamen iura suorum hæredum exercere circa eam dotē, neque circa hæreditatem impuberis, cui fuerat pupillariter substituta.*

22 *Filia per statutum exclusa, extantibus masculis, quamuis dotem consequi debeat loco legitimæ, est tamen prorsus extranea & non sua.*

23 *Dos soluenda filiæ per statutum exclusæ, stantibus masculis, non succedit loco legitimæ.*

L. Quoniam nouella. C. de inoffic. testam. sensus ibid.

24 *Legitima est quota bonorum, & non hæreditatis.*

25 *Filio ad agnoscendam bonorum possessionem secundū tabulas testamenti paterni annus vtilis indulgetur: sed ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, quibus fuerat fratri impuberi substitutus, centum duntaxat dies.*

§. Cùm igitur. Instit. De bonor. possessio. sensus ibidem.

L. 1. §. Largius. ff. De succes. edicto. sensus ibidem. & melius, num. 30.

L. 1. §. Si quis autem. ff. De succes. edict. eleganter explicatur, ibidem.

26 *Prætor in elargiendis bonorum possessionibus magis personam petentis intuetur, quàm caput ipsum, vnde peteretur.*

27 *Filius etiam si tanquam cognatus bonorum possessionem petat, annuum spatium habet.*

L. De bonis. §. 1. ff. De Carbon. edict. sensus ibid.

28 *Pater qui filium emancipauit, si tanquam patronus & manumissor bonorum possessionem petat, habet annum, vt pater: quanuis vt patronus centum duntaxat dies foret habiturus.*

L. 1. ff. Si quis à parent. fuerit manumiss. sensus ibid.

L. Si cohæredi §. Filius. ff. Quis ordo in bonorum poss. seruetur. sensus ibid. & num. 29.

29 *Patronus ad petendam bonorum possessionem cōtra tabulas liberti, non habet annum, sed centum duntaxat dies.*

30 *Filius vel pater petens bonorum possessionem secūdum tabulas, quibus eius seruus fuit hæres institutus ab aliquo ex parentibus vel liberis, annum habet.*

L. 1. §. Non solùm. ff. De success. edict. sensus ibid.

L. 3. §. Hoc autem. ff. De legat. præstand. sensus ibid.

31 *Pauperes in casu cap. Si pater. omnia bona consequuntur, quanuis filius non proponatur hæreditatem patris adiisse: nec etiam proponatur filia rem certam, aut fratris hæreditatem agnouisse.*

Legati quantitatis dominium non transit in legatarium à morte testantis.

Subsequenter & filia.

SVBSEQVENTER ET FILIA. Ex hoc mortis ordine apparet, quòd statim mortuo testatore, ex eius testamento res certa fuit delata huic filiæ: deinde mortuo filio, hæreditas eius ex pupillari substitutione fuit delata huic eidem filiæ.

¶ Vnde circa hanc rem certam primò quæritur: Vtrùm quemadmodum filius ex institutione vniuersali hæres suus & necessarius patri extitit: sic etiam filia extiterit eidem testatori non solùm hæres, verùm & sua & necessaria, ex institutione facta in re certa? Hæc autem dubitatio, quòd attinet ad suitatem filiæ institutæ in re certa, propriùs potest cadere in terminis huius cap. vbi vniuersalis hæres institutus fuit alter filius testatoris. Quo casu receptissimum est, quòd etiamsi per † dationem cohæredis extranei summoueatur ius sui hæredis in filio. argument. text. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebellian. cum aliis quampluribus, quæ ad hoc inducunt resoluentes hanc esse cōmunem opinionem Socin. in l. Si filius qui patri. num. 20. ff. De vulgar. Philip. Corn. in l. 3. num. 10. C. De iure deliberan. Bartol. & omnes in l. Quidam eulogio. C. eodem titul. & alij multi, quos longum esset recensere, à quibus non pauci discesserunt: tamen quando cohæres † non est extraneus, sed alter testatoris filius, iura suorum hæredum integra & salua permanent. argument. text. vbi hoc resoluit Alex. num. 20. Ias. nu. 3. post Bartol. colum. 3. in dict. l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Ergo sine dubio constare debet, quòd si filia hæc fuisset instituta in aliqua hæreditatis parte, tam illa quàm frater cohæres, iura suorum hæredum exercere potuissent. Sed quoniam filia in proposita huius cap. specie deprehenditur hæres instituta in re certa, videtur mihi, districtè probandum † fore, quòd necessaria hæres patri nullatenus extiterit: cùm & paternis creditoribus minimè teneretur respondere: quoniam non hæredis, sed legatariæ vicem sustineat, argument. text. in l. Quoties. C. De hæredib. instituend. Quum verò in liberis, qui in patris morientis potestate fuerunt vix suitas à necessitate separetur. argumento text. in princip. & §. Sui autem & necessarij. Instit. De hę red. qualitate & different. probabilius erit dicere, quòd nec sua hæres extiterit in re certa. Nam † & sui hæredis existentia desiderare videtur aliquam hæreditatis partem, in qua versetur, argumento text. in l. In suis. ff. De liber. & posthumis. in l. Gallus. §. In omnibus. ibi: Ex aliqua parte. ff. eodem tit. in l. Cùm ratio. in princip. ff. De bonis damnna. Planè vbi quis, dato cohærede vniuersali, hæres instituitur in re certa, in nulla hæreditatis parte institutus deprehenditur, in l. Ex facto. la grande. versi, Cùm hæc ita. ibi, Quia nulla pars adscripta est. ff. de hæred. instituend.

L. Gallus. §. in omnibus. ff. de li. & posth. L. Ex facto. ver. Cùm hæc ita. ff. de hæredib. instit.

¶ Contrariam tamen sententiam, immò quòd filius institutus in re certa sit hęres, & habeat iura sui hæredis, dato cohærede vniuersali, securè probauit Bartolus consilio vigesimosecundo. Homo Accursuli. numero 4. Petrus de Ancharano in consi. 407. in primo quæsito, in prin. Ludo. Roma. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulian. ff. Ad Trebel. Ioan. de Monte Sperel. in l. 3. C. De iure delib. quem Socin. retulit in l. Si filius qui patri. nume. 13. ff. De vulga. Idem probasse videtur Philip. Corn. in d. l. 3. in fi. C. de iure delibe. & Alexand. consilio 131. nu. 2. lib. 1. & fermè And. Alciat. in dict. l. Si filius qui patri. num. 46. ff. De vulga. & in l. Ventre. nu. 16. ff. de acqui. hæred. Nec dubitauit hanc opinionem esse veram Curt. Iuni. consil. 160.

¶ Sed tamen prior opinio contrà prædictos authores

thores iuris rationibus magis accommodaretur, & propterea plurium authorum numero suffulta & recepta videtur: vt, videlicet, in tali specie filius institutus in re certa dato cohærede vniuersali alte ro fratre, qui non se abstinet, non habeat in illa re certa sui hæredis existentiam, nec re vera sit hæres. Hoc enim in terminis tenuerunt Bal. in l. Quoties. numero 2. C. De hæred. instituen. & in l. Apud hostes. num. 3. C. De suis & legitim. hæred. & in l. Si ar rogator. ff. De adoptionib. & in cons. 140. Viso testamento. nume. 1. in 1. volumine. Angel. de Perus. & Salyc. num. 11. in dict. l. Quoties. quorum sententiæ visus est succumbere Philip. Corn. ibidem. nu. 7. Idipsum tenuerunt Angel. num. 5. Ioan. Imol. nu. 17. Alexand. numero 20. Socin. num. 15. Ias. num. 17. in dict. Si filius qui patri. ff. De vulgar. Signorol. de Homod. in cons. 107. Quidam nomine. nu. 7. versi. Præterea. Angel. de Perigl. in repetitione l. in suis. nu. 128. ff. De liber. & posthum. Angel. Aretinus in tractat. De testamentis. in glos. 59. num. 4. Guiliel. Benedict. in repetitione, cap. Raynutius, De testament. in verbo, Mortuo itaque testatore, el 2. numero 207. Huc quoque pertinet quod scripsit Baldus in l. Filium quem habentem. nume. 27. C. Familiæ erciscund. vbi scripsit, quòd quoniam filius institutus in re certa non est hæres in ea re certa, propterea si sit rogatus restituere eam rem certam, nō potest esse locus Trebellianicæ, neque Falcidiæ: quam Baldi sententiam inferius sum explicaturus in glo. verb. Trebellianicæ.

¶Ex qua sententia, quæ & probabilior, & communiùs recepta videtur, colligitur primò, quòd si filius, qui † in re certa fuit hæres institutus, dato cohærede vniuersali, repudiauit ipsam rem certam, non poterit etiam intra triennium redire ad eam rem, quam semel repudiauit. Siquidem ius datum suis hæredibus in l. fin. C. De repudian. hæred. communicari non debet huic filio, qui in re certa nec necessarius, nec quidem suus hæres extitit. Et hæc interpretatio colligi videtur ex Baldi sententia in dicta l. fin. numero 6. ex Alexan. ibidem numero 6. Ias. numero 3.

(5) *L. fi. C. De repub. hæred.*

¶Secundò infertur, quòd si res certa, in qua fuerit institutus filius, nō sit testatoris, sed aliena: quo casu† valet nihilominus institutio, & testamentū. l. Scimus. vbi Bald. obseruat, numero 9. C. De inoffic. testament. poterit filius † hanc rē ex testamēti titulo vsucapere, non obstante l. Nihil. C. pro hærede. Demus enim quòd sui hæredes vsucapere nequeant titulo pro hærede argumento text. in l. Nihil. C. De vsucap. pro hæred. & in l. 2. §. Filiū. ff. eodem titul. Quorum argumento hanc sententiam affirmarunt post glos. & alios vtrobique Barto. Pau. Alexan. & Alciat. in l. in suis. ff. De liber. & posthu. Quæ sententia vulgò inualuit, & est receptissima, vti constat ex variis authoribus, quos allegat Reuerendissi. D. D. Couarru. in repetitio. regul. Possessor. lib. 6. in 2. par. §. 5. nu. 3. & doctissimus Arius Pinell. in Rubric. C. De bonis maternis. in secunda parte, ex num. 38. à qua tamen communi rectè ipsi discesserunt post alios quamplures authores, quos ipsi allegant, & nouissimè etiam recessit Antonius Rubeus in repetitio. l. Pater filium. numero 100. ff. De inofficioso testamento. & Iacobus Cuiacius in dicta l. secunda. §. Filium. ff. Pro hærede. Nempe quamuis vulgo daremus, communem opinionem esse veram, certè auctoritas eius vulgaris sententiæ non impediet quominus liberi in re certa hæredes instituti dicantur vsucapere posse eandem rem ex testamenti titulo. Nam & si maximè pater quum moreretur, hos liberos in suis hæredibus habuit: mortuo tamen patri minimè extiterunt sui hæredes in re certa. Igitur magis est, vt eandem rem titulo pro legato vsucapere queant, ex Angeli sententia in d. l. secunda. §. Filium quoque. ff. Pro hærede.

(6) (7) (8) *L. Nihil. C. Pro hærede.*

¶Tertiò infertur, quòd † si filius in re certa hæres institutus decedat antequam rem certam agnoscat, transmittet eam rem quasi legatarius, iuxta ea quæ generaliter docuit Bart. in l. Ex facto. la grande. ff. De hæredib. instituend. retulit, & sequutus est Ioannes Imol. in capit. Raynutius. suprà, De testament. numero 60. Non tamen transmittet eam rē ex potentia suitatis, vt non rectè præsupposuit Bartolus dicto consil. 22. numero 4. & Ancharan. dicto consilio 407. Effectus est magnus & ex quo vniuersæ hęreditatis emolumentum possit pendere. Nam si, hoc filio mortuo, cohæres eius vniuersalis repudiet hæreditatem, testamentum efficeretur irritum: quoniam hæreditas nequeat accrescere nec legatario mortuo, nec hæredi ipsius legatarij. Contrà, si filius rem certam quasi suus hæres transmisisse intelligatur, eueniet, vt hæreditas recusata ab vniuersali cohærede non minùs possit accrescere hæredi ipsius filij, quàm planè accrescere potuisset ipsi filio, si viueret, vt cum iudicio docuit Philippus Corneus in l. tertia. numero fin. C. De iure deliberandi.

¶Secundò principaliter quæro circa hæreditatem filij impuberis, quæ huic filiæ fuit delata ex pupillari substitutione: Vtrùm filia sua & necessaria hæres extiterit fratri ex pupillari substitutione?

(9) Respondeo † non esse dubitandum, quin filia hæc hæres extiterit necessaria filio ex pupillari substitutione: quanuis patri in re certa, in qua fuerat instituta, non extitit hæres necessaria, nec quidem sua, vt probabilius visum fuit. Placuit enim iuris præceptoribus, patris & filij impuberis vnum esse testamentum. l. Patris & filij. ff. De vulgar. vt etiam habetur in fine capit. Hinc illud descendit, quòd sicut filium, quem moriens in potestate habui, possum mihi facere necessarium hæredem in meo principaliter testamento, ita possum facere eum necessarium hæredem liberis meis impuberibus in pupillari testamento, quodvnum est cum meo principali. l. 2. §. Prius. versiculo. Vsqueadeò. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Ergo filia hæc, quæ in morientis patris fuit potestate, hæres necessaria ipso iure extitit filio impuberi ex pupillari substitutione. Nam & si patri non extitisset hæres necessaria in re certa, satis est quòd potuit eam facere necessariam hæredem sibi, si eam non in re certa, sed in aliqua hæreditatis parte hæredem instituisset. Quippe † verum est, & communi opinione receptum, quòd pater potest filio impuberi facere necessarios hæredes etiam eos, quos sibi noluit, sed tamen potuit facere necessarios. Hoc probatur in dict. §. Quos possum, vbi Bartol. hoc ex eo. §. colligit. & cæteri omnes meritò sequuti sunt, vt non debuerit de hac vera & recepta sententia dubitare Francisc. Rip. in l. secunda. numero 64. ff. De vulgari.

L. 2. §. Prius. vers. Vsqueadeò. ff. De vulgar.

(10)

¶Cùm igitur inter omnes cōstare debeat: ꝙ filia extitit necessaria hęres fratri suo impuberi ex pupillari

lari substitutione, subtilis est quæstio: an & sua quoque hæres extiterit eidem, non tantùm necessaria? Et sunt non pauci, qui putent, in hac specie dari solam necessitatem sine suitate. Quoniam Iureconsulti in hac specie necessitatis, non verò suitatis, mentionem fecerunt. Quod ita putauerunt Angel. Perus. num. fin. Ioan. Imol. num. 6. in l. 3. §. Aperturæ. ff. De hæred. instit. Raphael Cuma. in d. §. Quos possum, in fine, Ias. in l. Qui se patris. numero 10. C. Vnde liberi, & Ludouic. Gozad. ibidem in repetit. numero 48. Francisc. Rip. in l. 2. numero 63. ff. De vulg. Sed 11 † tamen Barto. in d. l. 2. num. fin. & in d. §. Quos possum, & alij communiter Doctores cum Bartolo securè docuerunt, quòd hoc casu frater fratri impuberi suus, non solùm necessarius hæres existat.

¶Pro hac communi opinione videtur mihi posse induci tex. in d. §. Priùs. & in d. §. Quos possum, vbi pater potest posthumum suum facere necessarium hæredem filio impuberi ex pupillari substitutione: quamuis impubes ipse, si pubes factus, testaretur, non posset iure ciuili fratrem posthumum hæredem instituere apud Iureconsul. in princip. Instit. De bonor. posses. Quod similiter ideò procedit, quoniam poterat planè pater posthumum suum instituere hæredem sibi: & consequenter filio impuberi: quum patris & filij vnum sit testamentum, vt rectè explicauit Raphael Cuman. num. 1. Ias. nu. 4. in d. §. Priùs. Considero igitur, quòd posthumus fratri impuberi non potuisset hæres existere ex pupillari substitutione, nisi quasi posthumus suus, & communicato suitatis iure. Nam vtique posthu12mus † alienus minimè distinguebatur à posthumo necessario, sed duntaxat à posthumo suo hærede. §. Posthumo quoque, versic. Est autem. Instit. De legat.

Princi. Institu. De bo. possess.

¶Sic demum concludo, quòd in specie huius capit. filia filio impuberi ex pupillari substitutione hæres extitit necessaria, atque etiam iura suorum hæredum habuit in eiusdem fratris hæreditate.

Cap. Si pater. sensus.

¶Vnde infertur primò, in casu huius cap. Si pater, statim atque pupillus filius spiritum posuit, hæreditas eius pupilli ex pupillari substitutione fuit acquisita ipso iure huic pupillæ filiæ etiam ignoranti: vt nulla tutoris autoritas fuerit necessaria ad acquirendam hanc hæreditatem: videlicet, quia nec aditio fuisset necessaria. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omis. caus. testament. §. Sui autem. Instit. De hæredit. quæ ab intest. deferunt. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæred. Quod miror ab ordinariis huius cap. interpretibus non fuisse animaduersum: quum tamen ad eius intellectum maximè conducat.

13 ¶Quinimò † relatum extat, quòd in proposita specie adeò fratri impuberi hæc pupilla soror esset necessaria hæres, vt omnino obligata deprehenderetur fraternæ hæreditati sine vllo abstinendi beneficio. Siquidem Vlpian. in l. Si pupillus paterna. in fin. ff. De acquir. hæred. videtur prima facie hoc dixisse: & certè Aretinus ibidem hoc ex Vlpia. sententia colligere ausus est, & nonnullo colore excusare laborauit. Verùm talis sententia penitus respuenda est: vt quæ à iuris ciuilis peritia abhorreat. Quippe ideo pater impuberi necessariũ hæredem facere potest, quia eundẽ sibi facere potuit necessariũ, dict. §. Priùs, & d. §. Quos possum. Consequens igitur est, vt queadmodum sibi necessarium fecisset pater cum abstinẽdi beneficio Prætorio. §. Sed his permittit. Instit. De hæred. qualit. & differẽt. ita cũ eodẽ Prætoris beneficio necessariũ hæredẽ impuberi filio faciat. Idque ita verũ esse colligitur ex Papiniani sententia in l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. vt & cõmuniter omnes præceperunt cũ Bart. 14 in l. §. Quos possum, in fi. Denique † adeò filia hæc posset se abstinere ab hæreditate fratris impuberis ex pupillari substitutione, vt hoc etiam ei permittẽdum videretur, etiam si rem certam, in qua fuit instituta, agnouisset, secũdùm ea, quæ resoluũt Alex. nu. 4. Ias. nu. 3. in l. Quidam eulogio. C. de iur. delib.

L. Si pupillus paterna. ff. De acq. hæred.

§. Sed his permittit. Inst. de hæred. qualit.

15 ¶Secundò infertur, quòd † etiam si hæc pupilla cum tutoris autoritate se abstinuisset ab hac fratris impuberis hæreditate, posset nihilominus ipso iure ad eandem hæreditatẽ redire, reuocando abstensionem intra trienniũ, iuxta text. in l. fin. C. De repudiand. hæredit. Licèt enim Iustinianus loquatur in suis hæredibus respectu hæreditatũ, quæ parentibus obuenerint, hoc idem debet obtinere in hac fraterna hæreditate. Idque mihi recipiendum 16 † videtur, etiam si iuxta minùs receptã sententiam placeret, quòd hoc casu sola necessitas daretur sine suitate. Moueor eo quòd ratio. l. Si quis suus. ff. De iure deliberandi, & d. l. fin. C. De repudiand. hæredit. propriè locum habet in necessariis hæredibus, qui ius abstinendi habent, quamuis iura suorum hæredum in eisdem non darentur. Allego Bald. in d. l. fin. in princip. vbi ad euidentiam præmittit, quòd vnusquisque potest beneficio in sui fauorem introducto renuntiare, etiam si id priùs acceptauerit. l. Si iudex circumuento. ff. De minori. Qua ratione colligit, quòd suus hæres beneficio prætoris abstẽtus poterit illi beneficio etiam acceptato renuntiare: & consequenter poterit pro hærede gerẽdo reponere se in iure ciuili, quod non erat extinctum. Neque enim Prætor potuit funditus extinguere ius ciuile, à quo emanauit ipsa Prætoris autoritas. §. Quos autẽ, Instit. De bonor. posses. Vnde secundũ verã iuris ciuilis rationẽ potuit suus hæres quãdocunque renuntiare beneficio abstensionis quod semel acceptauit. Sed Iustinianus in d. l. fin. nouam legem imposuit reuocationi, quæ perpetuò cõpetere videbatur. Hæc Bal. Cuius traditionem Raph. Fulg. ibidẽ. nu. 2. & 3. Philip. Corn. in princ. sequuti sunt. Consequens igitur est, vt secundùm hanc rationem filia hæc posset abstensionem suam reuocare, iuxta tex. in d. l. fi. etiam si non sua hæres, sed solùm necessaria fratri pupillo extitisset.

L. fi. C. de rep. & abst. hæred.

¶Ex quibus notari potest id, quod Petrus de Anchara. hic nu. 15. ver. Sed quid dices, quærendum cẽsuit. Quæsiuit enim, si hæc filia repudiasset hæreditatem pupilli fratris delatã sibi ex pupillari substitutione, vtrùm ad hanc hæreditatem venirent pauperes, an mater? Et quidẽ rectè respõdit, quòd pauperes essent admittendi ex pupillari substitutione. Cæterùm de hæreditatis repudiatione loquutus, non videtur aduertisse, quòd de abstinẽda magis, quàm de repudiãda hæreditate agendũ erat, si quidẽ ipse proximè de abstinẽda patris hæreditate egerat: & aliud est de repudiãda, & aliud de abstinẽda hæreditate tractare, vt probatur in Rubr. C. De repudiãda vel abstinẽd. hæredit. Deniq; ex hoc dubitari posset, an abstinẽte se filia ab hæreditate huius filij, pauperes nõ statim admitterẽtur. Quippe ad hanc hæreditatẽ, quã semel filia, tutore autore recusauit, nõ viderẽtur interim admittẽdi pauperes, dum

dum ex primo gradu pupillaris testamenti filia po test iure communi hæreditatem obtinere,iuxta regulam.l.3.ff. De acquirend. hæredit. Veruntamen secundùm autoritatem receptioris sententiæ resol uendum esset, quòd vbi se filia,tutore autore, absti nuisset protinus pauperes quasi ex vulgari substitu tione facta in pupilli hæreditate ad eam hæreditatem possent admitti. Nihilominus filia reuerti ad eandem hæreditatem posset,& à pauperibus, qui iã per aditionem domini facti essent, bona euincere, secundùm Philip.Corn.in d.l.fi.n.2. C. De repud. hæred.Ripa.nu.116.in l.1.ff.De vulgar.quam sententiam sequitur,& resoluit esse communiter approbatam Andr.Alciat.ibidem.n.73.

¶Tertiò infertur, posse excogitari speciem aliquam,in qua hæc filia pupilla adeò fratri impuberi necessaria hæres esset ex pupillari substitutione, vt omnimodo ipsa per se sine vlla tutoris autoritate beneficiũ abstinendi amisisse videretur. Olim enim necessarij hæredes nullum ex lege duodecim tabularum abstinẽdi beneficium habuerunt, quod tamen Prætor liberis necessariis hæredibus edicto permisit.§.Sed his permittit Prætor,Instit.De hæ-
18 red.qualit.& different. Hoc † autem beneficiũ Prætor ita permisit & temperauit, nisi liberi ex parentũ hæreditate,in qua necessarij hæredes extitissent aliquid dolo malo,vel amouissent vel amoueri curauissent.l.Si seruum.§.Prætor ait.ff.De acquirẽd. hæred. Quo casu delictum non obligat eos paternę hæreditati,sed obligat eos antiquæ legis xij. tabularum necessitas,vt pote hæredes necessarios. Cæterum propter delictum efficiuntur indigni nouo Prætoris beneficio: & retinentur in antiquæ legis. xij.tabul. necessitate , vt eleganter explicauit Raphael Cuman.& ex sententia Cumani Ias.n.11. in l. Si quis extraneus.ff.De acquir. hæred. Ergo etiam si impuberibus omnimodo abstinendi potestatem fecit Prætor.l.Impuberibus.ff. De acquirend. hæred.si tamen quum essent pubertati iam proximi, & intelligerent se delinquere, ex patris hæreditate aliquid amouissent,non est alienum à iuris rationibus inducere,vt hi delinquendo abstinendi beneficium amiserint,argumento §. In summa,cum vulgar.Instit.De obligation. quæ ex delicto nascũtur.

L.Si seruum.§.Prætor.ait.ff.de acquir.hæred.

¶His consequens est tentare , quòd si in nostri cap.specie pupilla hæc quum esset pubertati proxima,& intelligeret se delinquere , aliquid ex fratris impuberis hæreditate amouisset, abstinendi beneficium amisisse videatur. Proinde ex pupillari substitutione necessaria hæres existet sine abstinendi beneficio, vt nõ delicto:sed iure potestatis dicatur esse necessaria,argumento.l. Conditionibus.ff. De condition.& demonst. Quod enim in patris hæreditate defendi potuit,vt impuberes beneficiũ abstinendi delinquendo amittant , si ex ea hæreditate quid surripuerint,vel amouerint,non minùs videtur posse induci ad impuberes, qui ex pupillari substitutione necessarij hæredes pupilli extiterunt, argumento.l.2.§.Priùs.& l.Sed si plures.§. Quos possum.ff.De vulgari.

19 ¶Quartò infertur,ꝙ † si pater aliquibus seruis nominatim libertatem dedisset in pupillari testamento,quod pro hoc filio vniuersali hærede fecisset,mortuo filio statim directæ libertates seruis cõ peterent. Nam primum suitas filij hoc ipsum pupillare testamentũ cõfirmasset.l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Deinde vbi filio extitisset hæc filia hæres ipso iure necessaria, statim ex pupillari testamento confirmato per existentiã filiæ hæredis necessariæ, libertates cõpeterent, argumento.l. Sciendum. ff. De manumiss.testamento.

20 Quintò infertur,quòd † licèt hæc pupilla nunquam adiisset fratris impuberis hæreditatem sibi ex pupillari substitutione delatam,atque ita,nõ adita fratris hæreditate decessisset, hæreditatẽ hãc fratris in hæredes transmisisset ex potentia suitatis,secundùm opinionem Bartoli , quæ ab omnibus est recepta,in dict.§.Quos possum.

¶Vnde Alexand.cons.131.Transmissum,lib.1.ex facto consultus respondit , quòd quum pater Gabrielam filiam pupillariter substituisset filio impuberi,& mortuo testatore,filius ante pubertatẽ decessisset,& deinde Gabriela , non adita pupilli fratris hæreditate,mortua esset, intelligebatur nihilo minus fratri ipso iure hæres fuisse ex pupillari testamento,& hæreditatem non aditam ex potentia suitatis in hæredes transmiserat. Nec dubitauit Alex. id ipsum respondere in proposita ibidem facti specie,in qua constabat,quòd Gabriela filia, quæ fuerat impuberi fratri substituta , ex speciali statuto erat exclusa à paterna successione , extante fratre masculo, quapropter patri non potuit videri esse sua hæres:& consequẽter videbatur , quòd nec impuberi fratri ex pupillari substitutione, argumẽto. d.l.Sed si plures.§.Quos possum.ff.De vulgar.& d. l.2.§.Priùs. Nam nihilominus respondet Alex. ꝙ, stante dicto statuto excludente filiã à paterna successione propter fratrem masculum, adhuc eidem fratri impuberi ipso iure est hæres sua & necessaria eadem filia ex pupillari substitutione. Quoniam licèt deprehendatur per statutum exclusa à successione,ei tamen filiæ debetur dos,quæ succedit loco legitimæ , argumento text.in l. Quoniam nouella. C.De inoffi.testament. Quapropter dotem istam filiæ debitã,quæ succedit loco legitimæ, filia ex potentia suitatis potuit transmittere,vt in terminis affirmat Ricard.Malumb. & Cynus in l. Scimus. C. De nupt.quam sententiam resoluit esse cõmuniter receptam Ioan.Hannibal in repetit.Rubr.ff.Soluto matrimonio,n.146. sequitur Aret.in l.vnica , in fine.C.Quando non petentium partes.Et hanc Alexandri opinionem And.Alciat.in l.Ventre.n.26. ff.De acquirend.hæredit.ita demum sequi voluit,si filia exclusa per statutum & fratri impuberi substituta, deprehenderetur per patrem in testamento instituta in dote sibi debita:Quo casu(inquit)respectu dotis esset sua,& consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione:aliàs(inquit Alciatus)si non fuisset instituta in dote , nec ei ex testamento patris dos deberetur,amittit filia iura suorum hæredum.

¶Ego in primis animaduerto, quòd si filia in ea specie instituta in dote erat, habuit iura suorum hæredum respectu dotis, non debuit Andreas Alciat.æstimare,quòd filia fuisset instituta an non in ea dote,quòd attinet ad succedendum ex potentia suitatis fratri impuberi ex pupillari substitutione. Nam ad hoc consequendum , & euincendum , satis est, quòd filia , si fuisset per patrem instituta in dote, futura fuisset sua & necessaria hæres eidem patri in illa dote : vt hac sola ratione , quòd potuit esse sua , si pater voluisset , sit sua fratri impuberi ex pupillari substitutione: quanuis pater eandem filiam suam heredem sibi nõ designauerit, argu-

argumento dict.§.Quos possum,iuncta communi resolutione, quam suprà retuli in hac ipsa glos. in quarta principali quæstione.Quod & ipse Alexan. in dicto consilio sensisse mihi videtur,dum nō considerauit,quòd filia fuisset instituta in dote vel nō: sed solùm quòd posset aut deberet institui in dote, quæ ad instar legitimæ censeretur.

Contra Alex. & And. Alciat.

21 ¶Secundò contra ipsum Alexand. & And.Alc. noto,verius & receptius mihi videri, quòd si propter statutum proponeretur exclusa filia à patris successione,stantibus filiis masculis, & hæc filia fratri impuberi fuisset pupillariter substituta,non posset hæc filia iura suorum hæredum exercere circa impuberis fratris bona sibi delata ex pupillari substitutione.Nam 22 † certè per tale statutum filia ipsa desinit esse sua:& efficitur prorsus extranea ipsi patri,iuxta Bart.sententiam in l.1.§. Sciendum.ff. De suis & legitim.hæred. Quoniam non succedit nec speratur succedere,aut partem facere cum fratribus argumen.tex.in l.Qui repudiantis. & in l. Papinianus.§.Quoniam autem.C.De inoffic.testament.& hanc Bartoli sententiam retulit & sequutus est Barthol.Socin.in cons.67.num.10.in 4.volumine. Paul.Paris.cons.146.nūm.18.in 4.volu. & Marian. Socin.Iunior in consi.25.num.5.in 1.parte.

¶Nec me in contrarium mouet fundamentum Alexand.in dict.cons.131.dicentis, quòd, stante dicto statuto filiam excludente,nihilominùs dos debet relinqui filiæ, quæ dos succedit loco legitimæ, per text.in l.Quoniam Nouella.C.De inoffi. testa.

L. Quoniam nouella. C. De inof. testam.

23 Nam respondeo † verius & receptius esse,quòd eo casu dos non succedit loco legitimæ : nec filia per statutum exclusa respectu dotis intelligitur facere partem cum aliis fratribus in legitima sibi debita: nec trāsmittere potest eam dotem ex potētia suitatis,iuxta Bartoli sententiam,quam ibi sequuntur Paul.Castrens.& Raphael Cuman. in l. Titio centū.§.Titio genero.ff.De condit.& demonst.Et hāc Bartoli sententiam resoluit esse magis communiter receptam Ioan.Anton.Rube.in repetitio.l.Pater filium.ff.De inoffic.testam.ex num.164.Et Pau. Paris.in cons.25.num.40.in 2.part.& cons. 37. nu. 18.in 3.part.qui varios Doctores allegant pro vtraque parte,& sic debet limitari d.l. Quoniā Nouella.idem Paul.Paris.cons.53.num.76.in 3.parte.

Præterea quanuis, derelicta hac sententia, quæ mihi videtur verior,& receptior,daremus libenter primam opinionem contrariam esse veram,quæ vt dixi,fertur etiam esse communis,scilicet,quòd filia per statutum exclusa, dos ei debita succedit loco legitimæ,adhuc fortiter defenderetur,quòd in ea dote,quæ vicem legitimæ repræsentat, in qua dote filia esset testamento patris instituta,non posset ipsa filia esse sua hæres ipso iure patri. Nempe quòd filia deprehenderetur instituta non in aliqua hæreditatis parte,aut portione , sed duntaxat in quota 24 bonorum,& quasi in rebus certis. Quoniam † legitima non est pars hæreditatis,sed est quota bonorum.argumen.tex.in l.Papinianus.§.Si quis impubes.& §.Quoniam.& §.Quarta.ff.De inoffi. testa. Et iuxta Bartoli doctrinam in l.Ex facto.la grande. colum.2.ff.De hæredib.insti.eiusdem Bar.&Alex. num.10.in l.Quia poterat.ff.Ad Trebel. & hæc est receptior sententia, vt resoluit Berengar.Fernand. in repet.l.in quartā.ff.Ad leg.Falc.num.114. Didacus Segura in repetit.l.Cùm patronus.ff.De leg.2. num.49.sequitur Lancel.Galiaul.in repet.l. Cētu-rio.nume.77.ff.De vulga.Marian.Soci. in repetit. rubr.ff.De legat.1.nu.58.Ioan.Corras.in repetit.l. Qui liberos.ff.De ritu nupt.num. 47.Reuerendiss. D.D.Couar.lib.2. Variar.resolut.cap.8.num.9.facit text.in l.2.§.Si quarta.ff. famil. ercisciund. Et in veritate hæc videtur receptior opinio:quanuis idē Corras.in l.Hęres instituta.C.De impuber.& aliis. fina. col.referat contrariam sententiam esse communem,scilicet,quòd legitima sit quota hæreditatis,de quo aliàs agendum est.Ergo filia instituta in dote,quamuis ad instar legitimæ dos æstimāda sit, deprehenditur instituta non in aliqua hæreditatis parte,sed in certis rebus:& consequenter non potest dici aut intelligi,quòd possit esse hæres sua patri in illa dote , iuxta ea, quæ suprà resoluimus in principio huius glo.vbi iuxta communem opinionem constituimus , quòd filia instituta in re certa, dato cohærede vniuersali,non potuit in nostri cap. specie esse sua hęres patri in illa re certa:qua ratione,stante dicto statuto excludente filiam à successione,nō potest intelligi,quòd filia sit futura hæres sua aut necessaria in dote sibi debita:& consequenter:neque fratri impuberi ex pupillari substitutione,argumento tex.in d.§.Quos possum.iuncta d.l. 2.§.Prius.versic.Adeò. ff. De vulg.

¶Adde,quòd in terminis nostri cap.vbi filia potuit esse sua si pater voluisset,omnes authores, qui negauerunt,in hac specie suitatem esse in filia & solùm in ea necessitatem admiserūt,omnimodo admittere debuerunt,quòd ex potentia solius necessitatis hæreditas non adita fratris impuberis transmitteretur.Nam si sola necessitas planè sufficit ad quærendam hæreditatem ipso iure,& siue vlla aditione,vtique eadem necessitas sola sufficiet, vt hæreditas ipso iure quæsita in hæreditate necessarij hęredis relinquatur, & ad omnes necessarij hæredis hæredes transmittatur.

¶Sextò & vltimò infertur , quòd si pupilla hæc cum tutoris authoritate bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnosceret , non tam peteret titulum persequendi fraterni patrimonij, quàm titulum retinendi eiusdem patrimonij.Nam quum bonorum possessio sit ius persequendi retinendíque patrimonij : verbum,Retinendi:ad suos hæredes referri debet.Denique & si filia hæc bonorum possessionem secūdum tabulas pupillares accepisset : non tamen per eam possessionem intelligeretur quæsiuisse de nouo dominium bonorum fratris.Vtique enim dominium iure ciuili iam dudum haberet ex eo momento , quo fratri mortuo statim ex substitutione hæres necessaria ipso iure extitisset.Vnde magis eo facto intelligeretur amisisse ius abstinendi:quoniam pro hęrede genere videretur in bonis fratris: eo ipso quòd tutore aucto re, bonorum possessionem agnouisset. argumen.l. Puberem.C.De iure deliber.

25 ¶Hinc consequenter procedere in primis videretur,† quòd filia hæc haberet annum vtilem ad agnoscendam supradictam bonorum possessionem. Scitum est enim , quòd liberis in hæreditate parentum,& parentibus in hæreditate filiorum annus vtilis à Prætore indulgetur ad agnoscendas bonorum possessiones. Sed fratribus & vlterioribus centum duntaxat dies vtiles edicto præstituti sunt: vt probatur in §.Cùm igitur.Institu.De bonorum possess.l.1.§.Largius.ff.De succes.edict.vbi Iurecōsult.ait,Largius tempus parentibus liberísque petendæ

§.Cum igitur. Instit. De bonor. ... L.1. §. Largius. ff. de succ. edict.

tendæ bonorum possessionis tribui in honorem sanguinis, videlicet, quia adeò arctandi non erant: qui penè ad bona propria veniunt. Ergo in proposita specie consequens videbatur respondere, quòd annum haberet hæc filia: quoniam ad hæreditatem fratris impuberis vocabatur, & eidem fratri succedebat cum eisdem qualitatibus, atque si ipsi patri succederet. Præterea non tantùm ad bona penè propria venire contendebat: sed magis bona fratris, quæ iam propria sua erant: retinere contendebat per bonorum possessionem secundùm tabulas.

¶ Vlpianus tamen in hac ipsa exquisita specie scriptum reliquit, centum duntaxat dies dandos fore, non verò annum. l. j. §. Si quis autē. ff. De successo edicto in hæc verba. Si quis autem à patre suo impuberi filio sit substitutus, non intra annum, sed intra diem centesimum bonorum possessionem petere poterit. Nec est dubitandum quin hoc ita Vlpianus senserit: quanuis Bald. sentiens magnam huius responsi difficultatem in l. fin. numero 22. C. Vnde legitimi non rectè eum. §. tentauerit referre ad vulgarē substitutionem. Itaque Accurs. Dynus & Alberic. in d. §. Si quis autem. quum Vlpiani sententiam planè agnoscerent; rationem eius reddiderunt, quæ mihi placere non potuit. Nam considerarunt, quòd etsi filius ex patris testamento succedat patri impuberi, succedit nihilominus in fraterna, non verò in paterna hęreditate. Licèt enim patris, vnum sit testamentum, certè eiusdem patris & filii impuberis nō vna, sed diuersa est hæreditas. §. Igitur. Instit. De pupillari substitutione. Sic ad excusandum Vlpiani responsum col legerunt: quòd ibi filius centum dies habet in fraterna hæreditate: non verò habet annum, quia hæreditas pupilli fratris non erat eadem cum paterna

L. 1. §. si quis au tē. ff. De successo edicto.

¶ Sed profectò hæc Accursij & veterum consideraio difficultatem nequaquam eneruat. Nam planè agnoscimus quòd ibi filius non in paterna, sed in fraterna hæreditate succedit, & quòd patris & filij impuberis non est vna hæreditas. Nihilominus adhuc ex integro quærimus, cur in hac fraterna hæreditate ex patris testamento delata, non habet substitutus frater annum quem sine dubio haberet in paterna hæreditate? Siquidem in d. l. 2. §. Priùs. & d. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulg. & in nostro cap. liberi in fraterna hæreditate succedunt, & tamen quasi necessarii succedent: vti succederent quasi necessarii in paterna hæreditate. Denique si filii vnum testamentum esset, atque etiam vna hæreditas, res in expedito foret. Quoniam verò vnum testamentum est, sed non est vna hæreditas, constitutum iure ciuili animaduertimus vt in diuersa patris, & filii impuberis hæreditate, vnum ius seruaretur, propterea quòd vnum esset patris & filii impuberis testamentū. l. pater. ff. de priueleg. creditor. & in d. §. Priùs. Augetur forti argumento proposita difficultas, quòd patris & filii vnū testamētū est etiam iure prætorio, vt est expressū in l. Patris & filii. ff. De vulgari. Ergo si prætor fundamētū illud vnius testamēti sequutus est, videbatur quoque probaturus iuris ciuilis cōsequētias, vt vnum idemque ius seruaret in hæreditate patris & filij diuersa. Sic vides incidisse nodum nō vulgarē, quē veteres non resoluerunt. Nouiores autē quos mihi legere contigit minimè tractarunt.

Ego verò Vlpiani difficile responsū noua traditione excuso. Videtur enim exquisitam illam speciem consultò attigisse, quòd in ea propter superiores rationes vulgò diceretur annū substituto fratri dandum. Idcirco autem centum duntaxat dies substituto dandos esse respondit: quoniam † Prætoris propositum erat in elargiendis temporibus bonorum possessionis intueri magis personam petentis quàm caput ipsum vnde peteretur bonorū possessio. Hinc factum est, vt Prætor adiri se desideraret à petentibus bonorum possessionem, vt eos examinaret: Sicuti summus Pontifex quandoque vult videre impetrantes, & examinare eos summatim secundùm Bald. in l. fi. num. 23. C. Vnde legitimi. Ad hoc propositum Prætoris respexisse videtur Vlpianus. Quod Prætor ipse tribus rerum argumentis mihi significauit.

¶ Primò, quòd filius non solùm sit tanquam filius, sed etiam si tanquam † cognatus bonorū possessionem ab intestato peteret, non centum duntaxat dies quasi cognatus. sed annuum spacium habebat: quia re vera filius erat. l. De bonis. 5. 1. ff. de Carboniano edicto. l. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bon. possess. seruetur.

L. de bonis. §. 1. ff. de Carbo. edict.

¶ Secundò quòd pater, qui filium emancipauerat, admittebatur ad bonorum possessionem contra tabulas filij emancipati, quasi manumissor & patronus. l. 1. ff. Si quis à paren. fuer. manumis. Planè in hac bonorum possessione contra tabulas habebat annum. d. l. Si cohæredi. §. Filius. versic. Sicut. Et tamen † patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas liberti, centum dies habebat non verò annum, vt Accursius docuit in l. 2. in verb. Dies. ff. De bon. liberto. cuius sententia & receptior est, & verissima. Nam etsi in hoc articulo variauerint Odofred. Alberic. Lancel. Dec. Philip. Dec. num. 4. in l. 1. C. De bonor. possess. contra tabu. liberti. ego pro Accursii sententia induco text. ab aliis non expensum in d. l. Si cohæredi. §. Filius. in fine. Quo loco Iurecōsultus manifestè voluit, quòd pater, qui quasi patronus venit ad bonorum possessionem contra tabulas filij, habet annum, quia pater † est: quanuis veniat iure patroni, qui centum dies haberet ex edicto. Adeò Prætor personam petentis æstimat: non vero caput vnde veniat, aut modum, quo se ad bonorum possessionem admitti desideret.

L. 1. ff. si quis à paren. fue. manumis.

L. Si cohæredi. §. filius. ff. Quis ordo in bon. pos serue.

¶ Tertiò, quòd † si seruus parentum, vel liberorum hæres fuerit institutus à liberis, vel parentibus, & dominus nomine serui hęredis instituti ad bonorum possessionem secundū tabulas velit admitti, annum habet ex edicto Prætoris, vt est text. singularis in l. 1. §. Nō solùm. ff. De successo edicto. Et tamen in edicto, De legat. præstand. quo Prætor conseruat legata relicta liberis & parentibus, si ab emancipato accepta sit horum possessio contra tabulas, non conseruabantur legata relicta seruis parentum vel liberorum. l. 3. §. Hoc autē. ff. De legat. præstand. Hoc tam variè: quoniam in edicto, De legatis præstandis, Prætor defuncti iudicium conseruare voluit erga liberos & parentes. l. 1. ff. De legat. præstand. Planè dominus, qui serui nomine admitti contendit, non venit ex iudicio testatoris: quum seruus ipse iudicium testatoris meruerit. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgar. l. Debitor. §. seruo alieno. ff. De legat. 2. At verò in temporibus bonorum possessionis æstimauit duntaxat Prætor personam petentis: videlicet, an is qui bonorum possessionem peteret, ex liberis parentibusue esset,

L. 1. §. Nō solùm ff. de succ. edic.

L. 3. §. Hoc autē. ff. de leg. præstandis.

non verò quo nomine ad bona parentum vel liberorum admitti se desideraret. Quam rationem Vlpianus attigit in d.l.1.§.Non solùm, cùm dixit, personam eam esse, quæ meruit beneficium, quæ petat. Præsertim, quòd domino ipsi & non seruo defertur bonorum possessio.l.2.§.fin.versic. Si seruus ff.De bonor.possess.secundùm tabul. Atque ita eius §.rationem interpretamur, circa quem aliàs Philip.Dec.laborauit.in l.2.in 2.lectura, numero 2.C. Qui admitti.

¶His itaque argumentis Vlpianus.(vt conii-cio) consequens esse credidit inducere, atque respondere id, quod respondit in d.§.Si quis autem. Nam etsi maximè frater ex pupillari substitutione eodem modo fratri impuberi succederet ipso iure quemadmodum ipsi patri succederet, centum duntaxat dies habiturus fuit. Illa enim ratio quæ fecit vt in superioribus tribus speciebus annus liberis & parentibus daretur, eadem ipsa ratio extorsit, vt frater in proposita specie annum non haberet. Siquidem in superioribus tribus speciebus æstimauit Prætor personam liberorum & parentum: quanuis bonorum possessionem peterent non quasi liberi, nec quasi parentes. Æstimauit consequenter in nostra specie personam fratris: quanuis in fratris hæreditate quasi filius, & quasi necessarius succederet. Quod ita sensisse Vlpianum argumentum est.quòd post d.§. Si quis autem, subiecit textum in d.§.Non solùm. Est etiam argumentum, quòd deinde in §.Sed etsi pater, dubitauit, an pater, qui quasi patronus veniret ad cōtra tabulas bonorum possessionem emancipati filij, annum haberet? Et ex Iuliani sententia respondit, ex omnibus causis liberis parentibúsque intra annum bonorum possessionem competere, id est, quanuis nec quasi liberi, nec quasi parentes venirent. Quo exemplo significauit, & fratribus centum dies semper dari ex quacūque causa venirēt ad fratrum bona, id est, etiā si venirent quasi necessarij hæredes.

¶Ex his resoluo, quòd in specie nostri cap. filia hæc, quæ tutore authore, vellet agnoscere in iudicio bonorū possessionem secundùm tabulas pupillares, non esset audienda, si centū dies vtiles elapsi essent, iuxta text.in d.l.Si quis autem. Sic pulchrum illud eueniret, quòd annus, qui dari solet his qui ad bona penè propria veniunt. d.l.1.§.Largius.ff. De successo edict.non daretur huic filiæ impuberi quæ non ad patris bona penè propria: sed adeò ad bona fratris propria veniret. Nec obstaret text.in d.§.Largius. Quoniam respondendum est, summā rationem eius §.non in eo consistere, quòd liberi & parentes penè ad bona propria venire intelligantur. Immo verò ratio præcipua, quæ annum liberis & parentibus in edicto Prætoris dedit, in ipsius cōiunctionis naturalis honore consistit.d.§. Largius. ibid.in honorem sanguinis. Et hoc ipsum circa d.§. Largius.aliud agens contendit Philip. Dec. in l.1. nu.4.C.De bonor.possessio. Et sanè eius sententia videtur verissima. Quoniam ille.§. æquè procedit & in liberis & in parētibus remotioribus qui ex testamento admitterentur ad bona sibi neutiquam debita: videlicet, præcedente causa proximorū Itē cōprobatur argumento dict.§.Si quis autē, vbi nō prodest venire ad bona propria, si is qui venit, ex liberis parentibusve non sit.

L.1.§. Largi⁹. ff.de succes.edic.

¶Tertiò principaliter quæro tam circa rem certam testamento patris relictam huic filiæ, quàm circa hæreditatem fratris pupilli ex pupillari testamento delatam eidem filiæ: Vtrùm† in specie nostri cap.proponere debeamus: quòd filia agnouerit rem certam ex patris testamento: aut agnouerit hæreditatem fratris ex pupillari testamento? Et Archidiacon.numero 4.idem scripsit in hac filia, quod proximè scripserat in filio, vt videlicet, filius & filia defuncti fuerint, adita priùs paterna hæreditate. Hoc & Ioan.Andre num.4. in verb.Defunctis: & deinde alij ordinarij probasse videntur.

31 *Cap. Si pater. elegans intell.*

Mihi autem videtur, nostrum textum multò planiùs intelligendum fore, vt nihil diuinare extrinsecus oporteat, quod à Pontifice propositum non sit. Non obstat Archidiaconi & aliorum repetita argumētatio, quòd videlicet, si non proponatur filia adiisse, pauperes admitterentur ad bona testatoris ex vulgari substitutione. Nam equidem interpretor, quòd bona omnia iure optimo pauperibus delata fuerant ex vulgari substitutione, quanuis filia nec agnouisset rem certam ex testamento principali, nec adiuisset hæreditatem fratris ex testamento pupillari. Mortuo enim testatore, filia non statim acquisiuit dominium rei certæ in qua fuit instituta, quum in ea re certa non potuit patri existere hæres necessaria, nec sua, secundùm ea, quæ suprà retulimus. Sed nec quasi ex legati titulo potuit domina facta intelligi eiusdem rei certæ, cùm res certa fuerit quantitas pecuniæ, vt colligitur ex casus positione. Solent enim rerum legatarum dominia in legatarios transire ipso iure à morte testatoris, quando testator proprias species legati vel fideicommissi titulo reliquit, iuxta l.à Titio.ff.De furtis.

Contra Arch. Io. An. & alios

32 ¶Vbi autem† legat pecuniam quasi genus, non verò quasi certam speciem, vtputà decem, quæ in tali arca habeo, nōn transit dominium quantitatis in legatarios, etiamsi testator in patrimonio multam numeratam pecuniam relinquat, vt probatur in l.prima.§. Si decem quæ in arca. ff. Vt legat vel fideicommiss.nomine caueatur. Faciunt quæ tradit Petrus de Ancharano in cap. Raynutius. numero 38. supra hoc titul. Ias. in l.Si certos nummos. numero.1. De verbor. obligationibus. facit textus in l.Proinde.ff.Si certum petatur.iuncta glos.penulti. Ergo quo momento mortuus est filius pupillus, continuò filia hæc extitit illi necessaria hæres, & ex persona eiusdem pupilli extitit quoque vniuersalis hæres ipso iure eidem patri. Sic dominium certæ pecuniæ, quod ex propria institutione nondum erat nacta, cœpit nancisci ex filij vniuersali institutione, in cuius locum successit, & omnium rerum & in his vniuersæ pecuniæ numeratæ dominia, quæ apud filium morientē fuerint ipso iure sine aditione quæsiuit.l.in suis ff.De suis & legitim.hæredi.Proinde hæc eadem filia, quo tempore posterior moriebatur ante pubertatem, vtique domina moriebatur omnium bonorum patris & filij, quæ omnia posito spiritu, in sua hæreditate reliquit. Ex his apparet, quod mortua hac filia, nullus locus apertus fuit pauperibus ad hæreditatem patris adeundam ex vulgari. Apparet præterea, quòd in vna huius filiæ, quæ posterior mortua est, hæreditate, omnia bona delata fuerunt, pauperibus ex pupillari substitutione, quæ interpretatio elegans est & vera.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Matris contra pauperes allegationes in terminis cap. Si pater, describuntur: & vtrùm veniat excludenda per pupillarem non solùm specialem: sed etiam verbis generalibus compendiosæ declaratam: & per totam glos.*

2 *Mater in petẽda bonorũ filij possessione, habet annum.*

L.1.§.Largius.ff. De successo.edict.sensus.ibid.

3 *Filius in petenda bonorum matris possessione, habet annum.*

L.Filij mater.§.1.ff. Ad Tertul.sensus.ibid.

4 *Substitutio pupillaris omnino tacita non admittitur contra impuberis matrem.*

5 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta, matre existente, continet directã pupillarem. & nu.14.*

6 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à milite facta, matre existente in medio: continet post pubertatem directam militarem, & nu.15.*

7 *Substitutiones pupillares sola sui hæredis existentia confirmantur, etiam matre existente, & num.16.*

8 *Substitutio pupillaris & specialis, aut verbis generalibus expressa in compendiosa, matrem pupilli excludit à legitima. & num.13.*

Cap.Si pater: sensus.ibidem.

9 *Substitutus pupillaris non solùm specialiter, sed etiã verbis generalibus compendiosæ, matrem excludit in totum in vtroque foro, & numero 13.*

10 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur cõtra matrem: quando substitutus est ex liberis testatoris.*

L.Lucius.in fine.ff. De vulga.sensus.ibid.

11 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur cõtra matrem, quando pia causa fuit substituta.*

12 *Substitutio compendiosa in cap. Si pater. matrem omnino exclusit iure ordinario, & sine aliquo speciali fauore personarum substitutarum.*

13 *Substitutio compendiosa continet pupillarem non omnino tacitam, sed verbis generalibus expressam, quæ matrem excludit.*

17 *Mater maior xxv. annis, si intra annum luctus tutelam filiorum repudians, eisdem non petat tutorem, non potest eisdem succedere.*

L.Omnem matri.C. Ad Tertul.sensus.ibid. & num. sequenti.

18 *Matri quæ non excluditur ex pupillari omnino tacita, potius quàm ipsi substituto incumbit necessitas petendi tutorem impuberi.*

19 *Tutorem petendi necessitas incumbit ei dũtaxat, cui primo loco impuberis successio defertur, interim verò non incumbit sequenti.*

L.Sciant cuncti.C. De legitim.hæred.sensus.ibid.

20 *Matri non imputandum, quòd impuberis tutelam intra annũ neglexit, quando eiusdẽ impuberis hæreditas fuerat alteri delata ex pupillari expressa vel compendiosa.*

21 *Matri etiam exclusæ per pupillarem, aut compendiosam, incumbit cura tutelæ, quando substituto nõ potuit incumbere.*

22 *Mater non amittit legatum sibi à marito relictũ: quãuis impuberis filij tutelam neglexerit.*

23 *Mater quæ impuberis tutelam neglexit, vtrùm amittat legatum pupillare, hoc est in pupilli hæreditate relictum.*

24 *Legatarius aut fideicommissari us rei singularis, potest esse testis in testamento, non verò fideicommissarius vniuersalis.*

§.Legatarijs.Instit.De testam.sensus.ibid.

Superstite matre.

SVPERSTITE MATRE. His verbis euidenter expressum est, quòd Sarracena, quã testator tempore testamenti vxorem habuit, mater erat filij, & filiæ, quos Summus Pontifex in præsentiarum proponit defunctos fuisse ante tempora pubertatis. Vnde apparet, quòd Raphael Cuman. in l. Centurio.nume.fin.ff. De vulg.& pupil.inaduertenter scripsit, quòd in huius cap.specie potuit mulier esse testatoris vxor, absque eo quòd esset mater impuberũ liberorum. Quapropter interpretatur, quòd in nostra decretali substitutio in dubio interpretatur non fideicommissaria, sed directa: quoniam mater impuberum liberorum non erat in medio: quã difficultatem nos inferiùs attingemus.

Contra Cuma.

¶ Denique tota huius cap. cõtrouersia fuit versata inter hanc matrem impuberum liberorum, & inter pauperes, quos eisdem liberis testator compendiosè substituerat, secundùm ea, quæ in casus positione præmisimus. Et sanè videbatur 1 † habendam esse singularem rationem huius mulieris, & audiendam fuisse contra pauperes, quòd non solùm proximior ab intestato veniens foret, sed etiam mater impuberum liberorum. Ratio enim ipsa miserationis admittit matrem ad luctuosam filiorum hæreditatem. l. Nam etsi parentibus.ff. De inofficios.testament.l.Scripto.ff. Vnde liberi.l.fin. C. De institut.& substitut.

Matris allegationes.

¶ Vnde mater 2 † in honorem sanguinis, & quia penè ad bona propria venire intelligitur, meruit annum in petenda bonorum filij sui possessione: quum agnatis atque etiam fratribus centum duntaxat dies darentur, vt est expressum in l.1.§. Largius, ibi: Parentibus: coniuncto §. Si quis autem.ff. de succes.edicto, tametsi Riminald.in l.1.nu.31.C. Qui admitti, temerè contrarium tentauerit: dum nec 3 † filio etiam ad bona matris consequenda annum concedi existimauit contra textum expressum in l.filij mater.§. Ad Tertul.

L. filij mater ff. Ad Tertul.

¶ Secundò receptum esse constat, quòd licèt tacita pupillaris admittatur & effectum habeat cõtra legitimos pupilli hæredes. l.Iam hoc iure, cum similib.ff. De vulgar.non tamen 4 * effectum habet contra matrem filij impuberis hæredẽ legitimam. d.l.Precibus.iuncta gloss.in verbo, Omnimodo.facit text.in dict.l.finali.C.De institutionib.& substitutionib.docet Bart.in dict.l. Centurio, colu.2.ff. De vulgar. & hæc est communis opinio, quam resoluit Alex.numero 58.Ias.num.22.Lancelot. Galliau.num.195 Alciat.num.32.in d.l.Centurio.Ioan. Caccialup.in repet.d.l.Precibus.num.5.7.& 15. Et hęc communis sententia semper in practiqua seruatur, vt refert Marian. Soci.iunior consil.103.nu.21. in prima parte: quanuis Raphael Fulgos.in d.l. Precibus, contrarium affirmauerit. Quare si mater filio impuberi superstes fuerit, & ad eius luctuosam hæreditatem velit ab intestato admitti, intelligetur quidem deficere conditio pupillaris testamenti taciti: & ita pupillaris substitutus excluditur, argumento d.l.fin.C. De instit.& substit. coniuncto argumento l.Si quis hæres instituatur si legitimus. ff.De hæredib. instituend. Sed in proposita specie mater filiis impuberibus superstes fuerat, & ad eorum legitimam hæreditatem ab intestato volebat admitti: igitur audienda videbatur aduersus pau-

peres substitutos, qui pupillarem hæreditatem sibi delatam esse contendebant ex pupillari substitutione, quæ non fuerat omnino expressa.

¶ Tertiò ratio huius matris habenda videbatur ex eo, quòd substitutio compendiosa erat facta verbo: Moreretur: ambiguo, quod fideicommissi interpretationem facilè reciperet. Proinde in hac re ambigua, & ancipiti credendum erat, talem substitutionem factam videri, quæ matrem ab hæreditate liberorum suorum non excluderet, argumento. l. Qui duos. §. Cùm in bello, & quod ibi notat glos. in verb. Patris. ff. De rebus dub. Quo argumento † Bartol. in l. Centurio, numero 27. ff. De vulgar. scriptum reliquit, quòd si compendiosa substitutio fiat verbo communi, & mater non interueniat, valebit substitutio iure pupillaris directæ ante pubertatem aduersus alios pupilli legitimos hæredes. Cæterùm, si mater interuenit, interpretandum magis erit, quòd substitutio sit fideicommissaria etiam ante pubertatem: vt mater ab intestato admittatur, & fideicommissum restituat. Et hanc Bartoli doctrinam constat esse communiter approbatam ex multis, quæ adducit reuerendissimus D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 9. numero 17. versiculo, Contrarium suprà. De testament. & ex Lancelot. Galiau. in repetit. d. l. Centurio. numero 377. & Ioanne Caccialuppo in repetitione d. l. Precibus, ex numero 66. Paulo Parisio consil. 46. num. 17. in 4. part.

5

¶ Quartò persona matris videbatur posse mouere, vt quanuis substitutiones essent factæ verbis directis inter filium & filiam, & substitutio verbis ciuilibus esset facta de pauperibus ad filium & filiam, traherentur tamen directæ substitutiones ad fideicommissum. Sic enim substitutio † compendiosa verbis ciuilibus à milite facta, quæ valet iure directo etiam post tempora pubertatis l. Centurio, in fine. ff. De vulgar. ad fideicommissum trahitur ex causa: videlicet, matris contemplatione. l. Precibus. C. De impuberum, & aliis, secundùm gloss. interpretationem hîc in verbo, Interdum. quam & Accurs. & veteres iuris authores in d. l. Precibus, & in d. l. Centurio, tenuerunt: prout refert Ioan. Caccialup. in repetit. d. l. Precibus, numero 38. Andr. Alciat. in l. verbis ciuilibus. ff. De vulgar. numero 24. & ex nouioribus idem tenuit Lancelot. Galiau. in repetitione d. l. Centurio, nume. 245. contra communem opinionem, quam ipse resoluit ibidem ex num. 232.

6

¶ Quintò ex persona matris elegans argumentum poterat occurrere, ne ex pupillaribus substitutionibus hęreditates impuberum deferretur. Quanuis † enim vbi filius patri suus & necessarius existentia confirmet regulariter pupillares substitutiones eodem testamento comprehensas, vt aditio non sit necessaria. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. illud intelligendum videtur, nisi mater impuberis, cui est facta pupillaris substitutio, deprehenderetur esse in medio. Tunc enim mater non excludetur per substitutionem pupillarē, nisi demum substitutio fuerit confirmata per veram aditionem. Quippe iniquum esse videtur, quòd nudum sui hæredis nomen valeat ad excludendam matrem ab hæreditate filij, argumento. l. 2. versiculo, Sed si sint sui. ff. Ad Tertullian. Quod ita in terminis censuit Argentinus in repetitione d. l. Si filius qui patri. n. 18. Ergo quum in nostri cap. specie intelligere debeamus, quòd hæreditas patris non fuit adita, secundùm ea, quæ proximis superioribus glossis ostendimus, consequens esse videbatur, vt, matris respectu impediente, non confirmaret existentia sui hæredis filij tabulas pupillares, quibus filio fuit substituta filia, & quibus filiæ fuerunt substituti pauperes.

7

¶ Sextò matris ratio habenda videbatur, quòd ipsa ex legitimis his hæredibus erat quibus pupillus ipse, & pupilla, proprio testamento facto minimè potuissent denegare portionem matri iure naturæ debitam. l. Nam etsi parentibus. ff. De inoffic. testamen. Ergo etiam si oporteret admitti substitutos ex pupillari substitutione ad bona impuberum filij, & certè mater ex bono & æquo, videbatur non esse excludenda à portione iure naturæ sibi debita ex bonis filiorum.

8

¶ Quibus fortè argumentis non defuere multi, qui non dubitarunt * affirmare, quòd per pupillarē substitutionē specialiter expressam, aut generalibus verbis inclusam in compendiosa non excluditur mater à legitima sibi debita in bonis filij saltem in foro animæ. Hoc enim voluit Philip. Franc. in præsenti, col. fin. Socin. in l. secunda. nu. 21. ff. De vulgar. alij quamplures dicentes hanc esse communem opinionem, quos retulit reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Cùm esses, De testament. numero 11. Idque ausi sunt affirmare, non obstante contraria, & perspicua huius cap. decisione: quam verbis suprà modum insolentibus, atque audentiùs, quàm virum Christianum, & de vtriusque iuris prudētia bene meritum decebat, non dubitauit increpare Ioan. Coras. in repetit. d. l. Precibus. num. 29.

9

¶ Verùm, his rationibus nequaquam obstantibus, Pontifex in Præsentiarum contra † huius matris intentiones respondit, omnia omnino bona pauperibus substitutis pupillaribus deferri, & quidem meritò. Quæ sententia argumento nostræ Decretalis iuncta l. Papinianus. §. Sed neque impuberis. ff. De inofficio. testamen. in vtroque foro tanquam receptissima seruatur, vti constat ex Archidiacono & Dominico in præsen. Ludou. Gomes. in cap. 2. De constit. lib. 6. nume. 1. Lancel. Galiau. in repet. d. l. Centurio. nu. 91. Pau. Paris. consil. 58. num. 17. in 2. parte, vbi dicit, quòd hæc opinio non habet contradictorem.

Contra Io. Coras.

¶ Et sanè si matris respectus valere potuisset aduersus quoslibet alios substitutos, tamen in nostri capit. specie respectum matris atque fauorem posset excludere, & temperare, respectus personarum, quas testator substituerat. Hinc enim in primis excluditur mater per substitutionem factam de filia ad filium: deinde excluditur mater per substitutionem factam de pauperibus ad liberos. In priore * autem exclusione constare debet, quòd non potuit matris respectus valere, aut quicquam euincere contra filiam testatoris substitutam, iuxta notata per gloss. fin. in l. Precibus. C. De impuber. & obseruarunt in nostri cap. terminis quo ad alia Bar. in l. 2. num. 44. & l. Centurio. num. 29. ff. De vulga. vbi scripsit, quòd quanuis tacita pupillaris, ad quam vulgaris substitutio porrigitur ex constitutione diui Marci. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. non admittatur contra matrem impuberis, vt superiùs fuit resolutum, admittitur tamen contra matrem, si sit substitutus filius, aut alter descendens, argumento text. in leg. Lucius, in fine. ff. De vulgar.

10

L. Lucius in fi. ff. De vulgar

& hæc

& hæc est communis opinio, quam resoluit Francisc.Ripa in d.l.2.num.60.sequitur Lancel.Galiau. in repetitio.d.l.Centurio.nu.387.facit quod tradit Socin.in l. Si filius qui patri.num.29.ff. eodem tit. Ioan.Crot.in repet.cap.Raynutius, suprà eod. fol. 15.col.4.facit text.in l.pen.C.De impub. dicit communem Ioan.Imol.in cap.Raynutius,suprà eod.n. 119.licèt ipse teneat contrarium.

11 ¶Sed & in posteriore exclusione per substitutionẽ factam de pauperibus ad liberos adhuc† videretur, quòd contra matrem impuberum multùm valeret pauperum, & piæ causæ respectus, ex Angeli sententia in d.l. Precibus.num.5. vbi scripsit,quòd tacita pupillaris matrem in totum excludit,quando substituta est pia causa. Quam sententiam plures sequuti sunt, quos retulit reuerendiss. episco.D.D.Couarru. in cap.Raynutius. §.4. num. 6.De testamentis. latè Lancel. Galiau.in repet.d.l. Centurio.ex num.383.Andr.Tiraquell.in tractatu De priuilegiis piæ causæ.in priuilegio 69. Ioan. Corras.in d.l.Precibus.ex num.36.Et hanc Angeli sententiam communiùs teneri scripsit Ripa in l.2. num.62.ff.De vulga.declarat eleganter Ioan·Crot. in d.cap.Raynutius.fol.14.col.4.in fin.& vide infrà in gl.Ipsis pauperibus.

12 ¶Sed tamen interpretandum†est, quòd Summus Pontifex in hac decisione non fuit motus singulari aliquo respectu personarum, quas testator substituit,vt satis colligitur ex versicu.Cùm in substitutionibus.Quapropter vtiliter est asserendum, quòd in nostri capit.specie hæc impuberum filiorum mater veniebat excludenda, etiam si testator extraneos penitus,& eos, in quibus nulla pietatis ratio versaretur,liberis compendiosè substituisset. Nec enim eiusmodi substitutis obstaret matris cõtemplatio,quoniam singulis argumentis, quæ pro matris respectu,ex ordine potest responderi.

¶Et primò non obstat,quòd matri venienti ad bona liberorum datur singularis fauor. d.l.1.§. Largius.ff.De succes.edicto.quoniam illud verum est, vbi ad hæreditatem filij admittitur ex testamento vel ab intestato,hoc est,vel per bonorum possessionem secundùm tabulas,vel per bonorum possessionem,vnde legitimi. Cæterùm in proposita specie non potest indulgeri aliquid matri : quoniam nec habet hominis nec habet legis voluntatem.

13 ¶Secundò,non obstat secundum argumentum.Quoniam id argumentum procederet†in pupillari omnino tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur ex constitutione diui Marci.d.l.Iam hoc iure.ff.De vulgar.d.l.Precibus. Vbi verò pupillaris fuit expressa,etiam si non specialiter, sed generaliter, quemadmodum exprimitur verbis generalibus compendiosæ,tunc mater omnimodo venit excludenda, argumento. l.Precibus.C.De impuberum.& aliis:ex qua hoc notauit Bart. ibidem colu. 1.& post eum omnes ferè Doctores ibidem.Ioann. Caccialup.in repetitione eiusdẽ legis.nu.9.& Ioan. Corras.ibidem.n.34.Et resoluit hanc esse communem opinionẽ Sebast.Sapia ibid.nu.36.Lancel.Galiaud.in repetio.d.l.Centurio.nu.193. Sed si sic est, sequitur ꝙ in præsentiarum pupillares substitutiones fuerunt expressæ sub verbis generalibus substitutionum, quas sub verborum compẽdio testator concepit. Ergo mater proculdubio venit excludenda. Vnde obiter colligo errore lapsum videri Fabianum in repetitio.Authent.Nouissima. C.De inoffic.testament.numer.155.dum scripsit quòd mater est admittenda ad successionem impuberis filij non obstãte tacita pupillari,quæ continetur in vulgari,vel in cõpendiosa substitutione,credẽs eiusdẽ esse censuræ quoad matris exclusionem, tacitam pupillarem inclusam in expressa vulgari, & pupillarem comprehensam in compendiosa. Debuit enim animaduertere,quòd iuxta veram & communem opinionem comprobatam argumento dict.l. Precibus.& nostræ Decretalis,substitutio pupillaris qua continetur in compendiosa, non est omnino tacita: sed est verbis generalibus expressa, quæ contra matrem habet effectum.

Aduersus Fabia.

14 ¶Tertiò non obstat tertium argumẽtum. Quoniam†procedere posset in substitutione compendiosa facta verbo,quod propriè commune fuisset, & consequenter vtranque,& directæ & fideicommissariæ substitutionis interpretationem æquè admitteret:verbum autem,Moreretur: non erat propriè ambiguum,& commune: quum vtique propriùs directam pupillarem exprimere videretur,secundùm ea quæ ostendimus in 1.par.in glos.Moreretur.Præterea respondetur, nullo iure probari, quòd substitutio compendiosa, quæ facta sit verbo communi, referatur ad fideicõmissariam intra pubertatem contemplatione matris pupilli. Quin potius resoluendum est,quòd talis substitutio intelligi debeat directa pupillaris intra tempora pubertatis,vt latiùs attingemus in 3.par.in glos.Et è contrà.& in glos.Obliqua.

15 ¶Quartò,non obstat†quartũ argumentũ.Quoniam posset id argum.procedere,si filius decessisset post pubertatẽ,quo tẽpore substitutio esset valitura iure directo,ex singulari militũ priuilegio:iuxta d.l.Centurio.& d.l.Precibus.Nos verò sumus in ea specie,in qua substitutio potest valere iure communi quasi directa pupillaris ante pubertatẽ. Hoc ita in terminis scripsit Bartolus consilio 243.Fuit quidam.numero secundo.vbi scripsit,quòd vbi substitutio compendiosa est facta verbis directis & filius moritur in pupillari ætate,nihil matri concedi potest,etiam si fiat argumentum ex dict.l. Precibus. Quoniam matris contẽplatio valet ibi in alia specie diuersa,quæ diuersam rationem habet. Præterea respõdetur,& veriùs esse & receptiùs, quòd substitutio verbis ciuilibus facta in dict.l.Centurio.valet iure directo post tẽpus pubertatis, ex militum priuilegio : quanuis mater filij instituti in medio existat,vti resoluemus in tertia parte, in glossa,Interdum.

16 ¶ Quintò,non obstat quintum argumentum. Quoniam * respondetur, falsum esse,quòd matris contemplatio impediat confirmari tabulas pupillares ex sola sui hæredis existentia.Immo verius & receptius est quòd etiam in matris damnum confirmantur pupillares substitutiones, existente suo hærede:vt concludit Angel.de Perigl.in repetitio. l.In suis.numero 63.versicu.Ex quibus ff.De liberis & posthum.Alexand.numero 23.versiculo, Refert. Alciat.numero vigesimo primo.in dicta l.Si filius qui patri.ff.De vulgar.

¶Sextò & vltimò non obstat vltimum argumẽtum.Quoniam respondetur iuxta ea,quæ Pontifex huic argumento specialiter respondet in versiculo, Licèt autem filius.

¶Adde videri præsupponendum in hac tex.parte, quòd hæc mater, quæ liberis impuberibus su-

perstes fuit, assumpsit solenniter intra annum tutelam eorum liberorum sibi delatam, si testator nihil de tutore cauit, Authent. Matri & auiæ. C. Quando mulier tute. officio fungi potest: aut certè eisdem liberis tutorem dari petiit, si noluit ipsa tutrix esse. Alioqui† si intra annum computandum 17 à morte testatoris tutelam filiorum impuberum neglexisset, iam videretur non potuisse facere aliquam controuersiam substitutis. Nam quum totũ controuersiæ fundamentum mulier constitueret in iure succedendi ab intestato, constaret, eam si maior xxv. annis fuisset, repelli debere ipso iure ab hæreditate legitima impuberum liberorum. l. 2. §. Si mater. ff. Ad Tertullian. l. Omnem matri. C. eodem titul. §. Sed quemadmodum, Institut. eodem. Vnde Bartol. in l. 2. numer. 43. ff. De vulgar. Bald. in l. Precibus, numer. 16. C. De impube. & vtrobique omnes Doctores tradiderunt, quòd vbi mater huiusmodi cum pupillari substituto contendit, non obstat substituto: perinde atque si ipse non esset in rerum natura.

L. Omnem matri. C. Ad Tertu.

¶ Aduertendum tamen est, quòd hæc Bartoli, & Baldi recepta traditio planè procedit, vbi mater† contendit cum vulgari substituto, qui vult ad 18 mitti ad impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita iuxta regulam. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Quippe in tali specie hæreditas impuberis priore loco defertur matri ab intestato: etsi mater excludatur, tunc incipit deferri substituto ex tacito pupillari testamento. argumento. l. final. C. De institution. & substitution & l. Si quis hæres instituatur si legitimus. ff. De hæredib. Instituend. Vnde eo casu solicitudo petẽdi pupillo tutorẽ priore loco matri incumbit: etsi eum per negligentiam non petierit, substitutus admittetur; atque si mater in rerum natura non esset. Ergo proficeret substituto, quòd mater semel in priore loco successionis fuerit in hæreditate filij impuberis. Quoniam ipsi substituto minimè imputabitur, quòd post matris cessationem cessauerit & ipse in petendo tutore, vt colligitur ex Bartolo in sua disputatione final. incipien. Pupillus, numero final. ff. Qui petant tutor. Quibus locis docuit, quòd si ponas matrem primo loco excludi propter non petitum tutorem, quia ei primùm hoc onus incumberet, tunc impossibile esset substitutum pupillarem excludi. Exemplum (inquit) est, si pupillaribus tabulis priori gradu sit mater filio substituta, & sequenti gradu sit alius substitutus. Tunc enim is, qui matri fuerit vulgariter substitutus in pupilli hæreditate, admittetur ex ea vulgari, si mater excludatur propter non petitum tutorem. Vtique autem admittetur sine vlla quæstione non petiti tutoris: quum * mortuo 19 patre testatore, ad eum substitutum non spectaret prima causa successionis in pupilli hæreditate. Ego autem animaduerto, promptius & elegantius exemplum esse huius speciei, quando videlicet, vulgaris substitutus vult venire ex pupillari omnino tacita. Quoniam tunc mater habet priorem causam succedendi ab intestato. Sic eueniet, vt matre exclusa propter non petitum tutorem, ipse admittatur sine metu perdendæ successionis propter non petitum interim à se tutorem. Nam in terminis dictæ l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredibus. excluso priore propter non petitum tutorem, sequens admittitur sine metu perdendæ successionis ob eandem causam, quòd interim tutorem non petierat. Atque ita sensit glossa in lege. Nepotibus. C. Qui petant tutor. & voluit Bartolus vbi suprà, & consilio decimo octauo. & est communior & benignior sententia secundum Philippum Corneum in dicta l. Sciant cuncti. numero tertio. Decium in capitulo Ex parte 2. in fine. suprà De appellationibus. Ioannem de Neuizanis in Syluã nuptiali. libro secundo. numero 53. versic. Limita primo.

L. Sciãt cũcti C. De leg. hæred.

¶ Quò fit, vt mirer Curtij Junioris negligentiam in dicta leg. Precibus, numero 25. vbi scripsit, quòd substitutus vulgaris non admittetur ex tacita pupillari ad pupilli hæreditatem contra matrem pupilli, quæ tutorem non petiisset: nisi quando ipse tutorem petiisset. Allegauit enim Bartolum ad hoc in d. disputatione, quæ incipit, Pupillus: ex qua disputatione facilè potuisset colligere, quòd pœna d. l. Sciant cuncti, non habebat locum contra huiusmodi substitutum pupillarem, quem mater ab intestato præcedebat. Denique eiusdem Curtij Junioris errore lapsus est quoque Sebastian. Sapia. in repetitione dict. leg. Precibus. numero 33. dum idem notauit.

¶ Hæc cùm ita procedant, vbi vulgaris substitutus ex pupillari tacita vult admitti contra matrem, non videtur† procedere, vbi mater conten- 20 dit cum substituto pupillari, qui vult matrem excludere ratione pupillaris expressæ etiam in compendiosa. Nam non videtur matri imputandum, quòd filij impuberis tutelam neglexisset, quam tutelam pupillaris substitutus curare priore loco debuit. Immo verò cautè & sapienter facere videtur mater, si, data opera, cessaret. Quoniam, cessando, hæreditatem filij impuberis fortasse consequeretur, quam certius amitteret, si non cessaret. Etenim substituto pupillari, cui priore loco impuberis hæreditas defertur, incumbit quoque prior cura petendi tutorem: vt si intra annum neglexerit, postea non admittatur ex substitutione ad impuberis mortui hæreditatem. d. l. Sciant cuncti. Si mater, quæ post annum illum substituti pupillaris debitam pietatem in tempore filio impuberi præstaret in petendo tutore, admittetur ad eiusdem hæreditatem ab intestato. Nec enim imputari ei deberet, quòd non confestim, mortuo marito testatore, tutelam filii curasset. Siquidem, vltra hoc quòd substitutus eum præcedebat, occurrit, ne hoc ei imputetur: quum non debuerit festinare, vt se penitus excluderet. Planè si intra annum illum festinasset, & tutorem filio dari fecisset, iam substitutus pupillaris ab ea præuentus, nequaquam excluderetur propter non petitum tutorem. l. 2. §. Si mater. versiculo, Sed si fortè. ff. Ad Tertullian.

¶ Quanquam autem hoc ita regulariter† ve- 21 rum esse videatur, vbi mater reperitur exclusa per expressam pupillarem, aut compendiosam substitutionem, in specie tamen huius cap. retinendum censeo, quod principio dixi: videlicet, matrem, quæ post mortem pupilli tutelam impuberum liberorum neglexisset, hoc nomine onerandam, & priuandam fuisse. Nam nullam controuersiam facere potuisset substitutis, quæ ius succedendi in hæreditate liberorum impuberum penitus amisisset. Quinimò licèt pupillares substituti omisissent hæreditatem filiæ, quæ posterior decessit, minimè esset admittenda mater ad huius intestatæ filiæ hæreditatẽ, quãuis omittẽtibus substitutis pupillaribus regulariter admitti soleat, vt est expressum

sum in l.2.§.Impuberē.ff.Ad Tertullian.Non enim audienda esset,si causaretur,se interim cessasse à tutelæ cura,quò magis substituti pupillares excluderentur:quoniam substituti pupillares eius conditionis erant, vt hoc nomine repelli non deberent. Non enim filius,aut filia impuberes, non Christi pauperes à substitutionis pupillaris emolumento repelli debuissent: quamuis maximè nec ipsi, nec quiuis alius eorum nomine tutorem petiissent, vt obseruabimus infrà in hac parte, in glos. Ipsis pauperibus.Porrò vbi substituti pupillares non fuerūt iure excludendi propterea,quòd tutorem non petiissent,mater nequaquam excusatur: quamuis ipsa post pupillares substitutos venire debeat ad impuberis filij hæreditatem. Sic mulier amittet hæreditatem impuberis sibi deferendam, quam videlicet repudiantibus substitutis pupillaribus, vendicatura erat ab intestato, secundùm ea quæ eleganter disputando conclusit Bartol.in l.2.numer.13.ff.Qui petant tutor.& sequutus est Philip. Corneus, in d. l.Sciant cuncti,ad finem.

22 ¶Ad legatum † autem vsusfructus, quod maritus vxori legauit à filio vniuersali hærede, constaret eandem mulierem fore admittendam: quamuis maximè liberorum impuberum tutelam neglexisset. Nec possent pauperes,quibus omnia bona & delata,& aditione fuissent quæsita, recusare legati solutionem hoc nomine, vt in terminis respondit Aretin.consil.40.Præsupponitur:colu.fin. versicul. Circa quartum.Allegauit ad hoc text.in l.Credendum.§.Si verò maritus.ff.Qui petant tuto.cuius §. ratio eò spectat:vt etiam si maritus legatum à filio reliquisset non purè:sed sub conditione: si is ante pubertatem decederet:mater, quæ tutelam filij ante pubertatem mortui neglexisset, adhuc esset ad id legatum admittenda.

¶De augmento legati priore & posteriore:cuius meminit Innocent.hîc ad finem,& gloss.in verbo Legauit: dubitari potest an mulier ad hæc augmenta non admitteretur propter culpam neglectæ tutelæ impuberū filij & filiæ? Et si quidem † testator ita concepisset:Si filius meus in pupillari ætate decesserit:superstite filia mea:cui eum mori volui:lego ab ipsa filia hoc amplius vxori meæ: quòd si & ipsa filia ante pubertatem decesserit:lego à pauperibus eiusdem filiæ meæ hæredibus hoc amplius eidem vxori videretur quòd hæc augmenta mater amitteret.Siquidem filia quasi pupillaribus tabulis pro filio factis onerata videretur vt quasi de pupilli patrimonio augmentum daret. Simili modo pauperes quasi tabulis pupillaribus pro filia factis onerati viderentur,vt quasi de filiæ hæreditate nouum augmentum daret.Proinde mater nihil,nec de filij nec de filiæ patrimonio capere deberet, quæ eorum impuberum tutelam neglexisset, vt receptior est sententia ex Bartolo in dicta.l.Credendum,colum.1.ff. Qui petant tutor.Petro Salycet. Philipp. Corneo.numero 3.in dicta l.Sciant cuncti.C.De legitim.hæredib.

23

¶Aduertendum tamen est, quòd de hac receptiori sententia dubitari potest an vera non sit. Nam primùm leges pœnales in hac materia de substitutione loquuntur, vt ad directam pupillarem restringendæ videantur: sicuti Philip. Corne. tentauit dicere in dicta l.Omnem matri, in fine.C.Ad Tertullianum. Item quamuis per interpretationem recipi deberet, quòd illæ leges locum haberent in fideicommissaria,& obliqua substitutione, per quam testator voluit, vt pupillaris substitutus pupilli hæreditatem matri eiusdem restitueret, nō idem probandum videretur in legato,seu fideicommisso rerum singularium. Quippe veteres relati ab Accursio in dicta l. Credendum.§.Si verò maritus. ff.Qui petant tutor.& ipse Accursius in d.l.Sciant cuncti.C.De legitim.hæredib.censuerunt:quòd differentia esset constituenda inter fideicommissum vniuersale, & inter singulare. Sed & Bald.in dict.l. omnem,idem fermè visus est sensisse. Dum enim scribit, matrem priuandam fore vniuersali fideicommissa hæreditatis pupillaris, quoniam per tale fideicommissum efficeretur quasi hæres pupilli, inde significauit, non idem locum habere in legato seu fideicommisso rerum singularium: quum legatarius & fideicommissarius eiusmodi rerum non sint loco hæredis, nisi per magnam improprietatem.l. In id tempus.§.primo.ff. De vsucapionibus.

24 Denique † aliàs videmus, quòd licèt directi hæredis exemplo repellatur à testimonio testamenti fideicommissarius vniuersalis, non tamen repellitur legatarius, aut fideicommissarius rerum singularium.§. Legatariis.Institutio. De testament.resoluit Socinus in l. Si quis ita, numero secundo.ff.De rebus dubiis. Iason.in lege Dictanbus. numero secundo. C. De testament. Alberic. in tractatu De testibus,titul. Quando testes repellantur ratione affectionis.numero 25.Lanfranc. in tractatu De depositione testium. numero 95. Andre.Tiraquell.in commentariis ad titul.C. Res inter alios acta.pagin.4.Paul.Parisi.consilio 32.Ad. resolutionem.numero 52.in 2. parte, & eleganter Marrian. Socin.Innior.consilio 89. ex numero 12. in prima parte.

§.Legatariis. Institu. de test.

¶Sed etsi communior opinio vera esset & secundùm eam mater amittere deberet legata sibi relicta in secundis tabulis ex hæreditate impuberum liberorum, tamen in specie huius cap. magis probarem, quòd legati augmenta exigere posset à pauperibus:quum vtique non viderentur quasi tabulis pupillaribus relicta. Considero enim, quòd testator augmenta hæc reliquit in casum, quo filius & filia quandoque hoc est etiam post pubertatem sine liberis vita decederent. Planè in casum pubertatis necessariò deprehenditur reliquisse augmenta quasi de bonis suis, & quasi proprio suo principali testamento:non verò quasi de bonis impuberum,& quasi pupillaribus tabulis, vt probatur efficaci argumento text.in leg. Quod fideicommissum.ff.De legat.1.Igitur vt vnius temporis,quòd in conditione mortis comprehensum fuit vna sit interpretatio, dicendum videretur, quòd etiam in casum quo filius & filia ante pubertatem decederent, voluit eadem legati augmenta dari quasi de bonis suis & principali testamento.

L. Quod fideicō missum ff.de lega.1.

¶Item pro hac parte coniici voluntas testatoris potest:quasi noluerit vxorem priuari hisce augmentis legatorum:quamuis filius & filia ante pubertatem decessissent & ipsa eorundem tutelam neglexisset. Euidenter enim voluit, vt in casum pubertatis legata vxori deberentur: quo videlicet casu, manifestum erat, cessare omnem pœnam.l.Matres.C.Ad Tertullian.. Igitur hinc potest fieri coniectura, vt etiam in casum, quo liberi ante pubertatem vita decederent, eo intellectu

legata testator reliquerit, vt pœna locum non habeat, secundùm Accursij subtilem coniecturam, quæ vulgò non est intellecta in dict.l.Credendum. §.Si verò maritus, in verb.Ex alieno.ff. Qui petant. tutores.

¶ Postremò accedit his coniecturis, quod de augmento agimus eius legati, quod testator initio vxori reliquerat testamento suo, & quasi de bonis suis. Vnde in promptu est dicere, quòd augmentum simili modo censeatur relictum, atque relictum fuit ipsum legatum; quod testator adauxit, argumento.l.Etsi dotem. C. De iure doti.l. Inter socerum.§. Cùm inter. versic. Nec separabitur.ff. De pactis dotal. & quod tradit Albert. Brunus in tractat.de augmento, in 5. conclusione principali.

SVMMARIVM.

1 *Ætas pupillaris, quæ masculis xiiij. fœminis verò xij. anno est circunscripta, vtrùm de momento ad momentum sit computanda?*
L.3.§.Minorem.ff.de minoribus.sensus.ibidem.
L.Qua ætate.ff.de testament.sensus.ibidem.
2 *Kalendæ à quanam diei hora sint computandæ.*
L.More Romano.ff.De ferijs.sensus.ibidem.
§.Masculo.Institut.De pupillari.sensus.ibidem.
L.Si frater.C.Qui testament.facere possunt.
3 *Substitutus pupillaris, vtrùm teneatur probare, filium pupillum, & in ætate pupillari decessisse? & nu.seq.*
4 *Conditio: si sine liberis: fideicommisso adscripta, vtrùm in dubio intelligatur extitisse, an verò defecisse, si constet patrem & filium decessisse, non verò constat, vter prior.*
L.Ex facto.§.Si quis autem.ff. Ad Trebellian.sensus latè explicatur ibidem.
5 *Substitutus pupillaris succedit impuberi, qui ante pubertatem doli capax ex Summi Pontificis dispensatione fuit professus religionem bonorum incapacem in communi: quanuis postea factus pubes decedat.*
6 *Substitutus pupillaris, si pupillus ipse ab hostibus capiatur, & deinde pubes factus decedat apud hostes, vtrùm ex pupillari substitutione sit admittendus?*

Defunctis ante tempora pubertatis.

DEFVNCTIS ANTE tempora pubertatis. Ergo si filius & filia defuncti fuissent post tempora pubertatis, expirassent pupillares substitutiones.l. In pupillari.ff.De vulgari.§.Masculo.Inst.de pupillari.

¶ Hoc igitur loco primùm quæro: Quo† temporis momento euanesceret pupillaris substitutio, vt ex ea pauperes admitti nequirent. Pone enim quòd filia testatori nata fuisset Kalendis Ianuariis in meridie: postea autem eandem filiam vita decessisse ipso natali die suo in duodecimo ætatis suæ anno, oriente primùm sole. Videndum est, vtrùm hæc filia diceretur ante pubertatis tempora decessisse: vt consequenter pauperes hoc casu admittendi essent ex pupillari substitutione ad eius hæreditatem? Monet quæstionem, quòd in propria specie filia non compleuit duodecimum ætatis annum à momento ad momentum. Siquidem Kalendis Ianuariis duodecimi anni in ipso meridie ætas duodecim annorum omnimodo compleatur. Vnde minor duodecim annis decessisse videbatur puella: quæ vtique ante meridiem, oriente primùm sole: mortua fuerat: argumento.§.Minorem.l.3.ff.De minorib. vbi beneficium edicti de minoribus.15.annis durat minoribus vsque ad 25. ætatis annum: computata ætate de momento ad momentum. Sic filia videtur ante pubertatem decessisse: & consequenter omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferrentur. In contrarium trahit text. in l. Qua ætate.ff.De testament. vbi probatur: quòd hæc filia facta est pubes: & cœpit habere potestatem faciendi testamentum pridie kalendas Ianuarias post sextam horam noctis. Planè Vlpianus ibidem sextam noctis horam etiam in ipsa hyeme, hoc est, Ianuario mense pro media nocte securus accepit, vt etiam in l.1.ff.De manumissi. & in l. Et ideò.ff. De vsucapionib. Quod prima facie ingerere difficultatem videtur. Quoniam mense Ianuario nox habet plusquam duodecim horas. Igitur, quod fit eo mense post sextam noctis horam, vix est, vt factum esse intelligatur post mediam noctē. Hoc argumento ita implicati fuerūt Angel.Perus.& Pau. Castrens.in l.In vsucapionibus.ff.De vsucapionib. vt varia quædam, & absurda tradiderint, dum pendent ex horologio, quo vtimur. Sed & Aretinus in dicta l. Qua ætate, in eodem quoque errore fuisse videtur. Verùm Vlpianus ad vulgares horas respexit, quarum meminit Andre.Alciat. in l.1.§. Cuiusque.ff.De verborum significatione. Sic sextam horam noctis etiam initio mensis Ianuarij pro media nocte accepit, vti rectiùs intellexit Lancelotus Decius in dicta l. Qua ætate. Denique Vlpianus ibidem testamentum, quod esset factum pridie Kalendas Ianuarij post sextam noctis horam, eo prætextu defendit: quasi iam factum in ipsis Kalendis Ianuariis. Siquidem† Kalendæ more Romano ciuiliter à media nocte incipiūt.l.More Romano.ff.De feriis. non verò incipiunt manè, & perficiuntur in sero: tametsi Bald.in l.2.§. Creditum. nume.7.ff.Si certam petatur. & post alios Zazius & Alciat. ibidem docuerunt, Kalendas manè incipere, & perfici in sero. Secundum hæc filia, quæ oriente primùm sole vita decessisset, matrem ab intestato legitimam hæredem habitura videtur: nec pauperes admitti possent ex pupillari substitutione: quę vtique statim post mediam noctem euanuisse diceretur. Quoniā eo momento cœpisset filia posse sibi facere testamentum: iuxta dict.l.Qua ætate. Attamen pro pauperibus, & pro substitutione pupillari vrgere videntur Iustiniani verba in §.Masculo Institut. De pupillar. substitut. Masculo (inquit) vsque ad xiiij. annos sustitui potest: fœminæ vsque ad xij. & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Quibus verbis illud videtur esse expressum, quòd licèt ad faciendum testamentum non sit necessarium, quòd masculus excedat xiiij. aut fœmina excedat xij. quoniam sufficit, eū annum cōplesse, dicta l.Qua ætate. necessarium tamen est, quòd filius excedat xiiij. annum, & filia excedat xij. ad hoc, vt pupillare testamentum illis à patre ordinatum euanescat. Et hoc ita ex Iustiniani verbis collegit ibi sine vlla hæsitatione Angel. Aretin. & probauit etiam Viglius adiiciens, quòd hæc sententia fauorem liberorum continet, vt hæredem ex paterno testamento habeant. Denique ita rem temperandam

L.3. Minorem.ff. De minorib.

L.Qua ætate.ff. De testamēt.

L.More Rom.ff.De feriis.

§.Mascul. Institut. De pupillari.

randam existimat, vt si in proposita à nobis specie filia statim post mediam noctem sibi testamentum fecisset, tunc continuò euanesceret pupillaris substitutio vt ex ea substitutione pupillares substituti nullatenus possent admitti. Vbi autem filia testamentum sibi per id tempus non fecisset, & ante meridiem mortua esset, putat Viglius, quòd pupillaris substitutio duraret atque vtilis foret, vt ex ea substitutis pupillaribus hæreditas deferretur. Quod etiam cum Viglio probauit in eodem. §. Masculo, Francisc. Balduin.

Contra Vigilii & alios.

¶Ego tamen in ea sum opinione, vt constanter asseram, quòd etiam si hæc filia post mediam noctem nullum sibi fecisset testamentum, & ante meridiem vita decessisset, substitutio pupillaris eidem facta euanuisse iudicaretur. Si pauperes admitti nequirent ad huius filiæ hæreditatem ex pupillari substitutione, quæ vtique finita fuisset pubertate huius filiæ, hoc est, statim post mediā noctem, cùm Kalendæ Ianuariæ cœperunt, argumento dict. l. Qua ætate. ff. De testament. Allego ad hoc Accursij autoritatem, quem nemo reprehendit in l. 2. in 2. schol. ff. De vulgar. & Bartoli in l. In pupillari, nu. 4. ff. eod. titul. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, num. 120. in hoc tit. eiusdem. Angel. Aretin. in §. Qua ratione, nume. 2. Instit. De pupillar. Itaque communi opinione receptum intelligo, quòd pupillaris substitutio eo ipso momento irritetur, quo cœpit filius posse per ætatem sibi facere testamentum, etiam si id non fecerit. Item moueor, quia si durare deberet pupillaris substitutio, nec præscriptio suprà momēto esset finienda, equidem non perspicio fauorem filiorum à Viglio consideratum. Immo verò occurrit iniquitas, si duret testamentum à patre factum: cùm hoc ipso puberum liberorum iudicia impediantur. Siquidem ex eo momento, quo testari sibi potuerunt, nec testati sunt, hæreditatem suam proprio iudicio legitimis hæredibus tacitè reliquisse intelliguntur. l. Conficiuntur. §. 1. ff. De iure codicillorum. Denique interpretor, quòd hoc idem Iustinianus senserit in d. §. Masculo, cuius verba Angel. Aretin. & nouiores non rectè acceperunt. Dixerat idem Imperator in Principio eiusdem tituli, moribus institutum esse, vt cùm eius ætatis filij essent, in qua ipsi sibi testamentum facere non possent, parentes eis facerent. Collegit ergo Iustinianus in dicto §. Masculo, quòd pupillaris substitutio in ea ætate finiretur, in qua filij inciperent sibi posse facere testamentum. Proinde quum scripsit, Masculo vsque ad xiiij. annos: fœminæ vsque ad xij. posse substitui, interpretandum censeo, vsque ad hos annos, scilicet, completos: iuxta Vlpiani responsum in dicta l. Qua ætate. ff. De testament. Quòd si hoc tempus ita computatum masculus, aut fœmina excesserit, tunc substitutionem euanescere Iustinianus intellexit. Simili modo loquuti sunt Imperatores in lege. Si fratrer, ibi. Nam si hanc ætatem egressus. C. Qui testament. facere possunt. Simili etiam interpretatione vsus est Alexand. in lege. Si cui legetur. numero 8. post Ioannem Imolens. ibidem. ff. De legat. 1.

Principium Instit. de pupillari.

L. Si fratrer. C. Qui testamen. facere poss.

3 ¶Secundò principaliter quæro: Vtrùm † pauperes necesse haberent probare, quòd filius ante xiiij. ætatis annum, filia verò ante duodecimum defuncti fuissent, vt per hoc colligerent, hæreditatem filij delatam fuisse filiæ: & consequenter filiæ hæreditatem sibi esse delatam? Et respondendum est, quòd secundùm iuris regulas omnes substituti pupillares tenentur probare fundamentum suæ intentionis, hoc est, pupillos, quibus substituti fuerunt, mortuos esse ante pubertatis tempora.

¶Sed quòd substituti pupillares non habeant necesse facere huiusmodi probationem respondet Bald. consilio incipienti. Ex parte contingenti, Bartholom. Socin. consilio 89. colum. 4. versicul. Accedat, libro primo. Ioann. Caccialup. in repetitio. l. Precibus. numero 83. C De impuberum, & aliis, & ibi Curtius Iunior, & Sebastian. Sapia. in repetitione eiusdem legis, numero 11. Philip. Deci. in capitu. In præsentia. numero 50. in fine, suprà de probationibus. Andre. Alciat. De præsumptionibus. regul. 2. præsumption. 14. numero 7. Robertus Maranta. in repetition. l. Is potest, numero 157. ff. De acquirend. hæredita. & Nicola. Boer. decisio. 38. numero 30. & 31. Opinatur enim, quòd præsumi debeat eum, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse ante pubertatem, si contrarium non probetur. Mouentur ad hoc præsumendum fauore substitutionis pupillaris, vt effectum habeat: argumento. l. Ex facto. §. Si quis autem, in fine. ff. Ad Trebellian. Nam probari eo Vlpiani responso intelligunt, † quòd fauore substitutionis fideicommissariæ, vt effectum habeat, præsumitur in re dubia extitisse eius substitutionis fideicommissariæ conditionem. Quoniam in dicto §. Si quis autem, hæres fuerat rogatus, si sine liberis decederet, hæreditatem Titio restituere. Cùm autem hæres liberos suscepisset, constabat quòd si vel momento superstites patri hæredi fuissent, deficiebat fideicommissi conditio, & Titius excludebatur. Ex contrario constabat, quòd si liberi non fuissent patri hæredi superstites, conditio illa: Si sine liberis: existebat, & per hoc Titius substitutus admittebatur ex fideicommissaria substitutione. Probabat Titius, quòd hæres fideicommisso oneratus vita decesserat. Probabat etiam, liberos, quos susceperat idem hæres, mortuos esse. Sed vtique non probabat, quòd hæres sine liberis diem suum obiisset: cùm facilè euenire potuisset, quòd liberi post patrem hæredem in fata concidissent. Planè hoc casu verum erat, conditionem fideicommissi defecisse: quoniam verum erat, hæredem cum liberis decessisse. Nihilominus in d. §. Si quis autem, pro Titio substituto fideicommissario Vlpianus fertur respondisse, quòd fideicommissi conditio extitisse videbatur. Sic fauore substitutionis fideicommissariæ, ne euanesceret, præsumptio inducta est, quòd hæres sine liberis vita decessisset. Atque ita hoc sensu eum. §. acceperunt Bart. Angel. & Paul Castrens. ibi Baldus, consilio 494. Viso puncto num. 1. lib. 5. Philip. Corne. consilio 119. Placet mihi, in fine, libro 1. Alexand. consilio 20. in fine, li. 1. & consilio 29. Viso themate, libro 2. Iason. in l. Is potest. numero 86. ff. De acquirenda hæredita. Philip. Deci. consilio 652 Viso consilio numero 7. Bartholomæ. Cassane. consilio 19. Nobilis. numero 12. versicu. Contrarium. Igitur exemplo fideicommissariæ substitutionis idem & quidem facilius recipiendum videtur in pupillari substitutione: cùm hæc sit directa, & fauorabilis: illa autem sit obliqua, & onerosa. Proinde si constiterit filium cui pater pupillariter substituit, post patrem vita decess

L. Ex facto. §. Si quis autē. ff. Ad Trebellian.

ta decessisse, consequens erit præsumere, quòd ante pubertatis tempus decesserit. Sic enim in re dubia substitutionis pupillaris conditionem extitisse credendum erit: ne substitutio pupillaris directa & fauorabilis pereat.

¶Ego tamen verius esse arbitror, quòd in huius cap. specie non aliter perferre potuissent intentionem suam pauperes pupillariter substituti, quã si probarent, aut aliàs constaret, non solùm, quòd filius & filia post patrem defuncti fuissent, sed etiã quòd defuncti fuissent ante pubertatis tempora. Et hoc Bartolus in terminis compendiosæ substitutionis securè respondit consil. 56. in fine, vbi scripsit, quòd pauperes, qui vellent admitti ex pupillari substitutione, probare deberent, conditionem pupillaris substitutionis extitisse. Motus est Barto. ex ordinaria iuris regula. l. Si minorem. C. De integr. restitutione minorem, facit text. in l. Cùm te minorem, & in l. Actor. C. De probationib. & in l. De ætate. ff. De minorib. proinde generaliter sensit, quòd omnis substitutus pupillaris & allegare, & probare debet eum, cui pupillariter fuit substitutus decessisse ante pubertatis tempora: id quod in pupillari substituto respondit Bald. consil. 145. In causa vertente. lib. 5. n. 4. & clariùs idem Bald. consil. 19. Factum tale est. n. 1. in 5. parte. Nec existimo Bal. contrarium vnquam scripsisse in d. consil. incipienti, Ex parte contingenti, quod consilium nunquam mihi contigit inuenire: quamuis omnes ferè Doctores suprà allegati pro contraria parte illud consilium allegent. Idem etiam & quòd substitutus pupillaris teneatur probare pupillum decessisse ante tempora pubertatis, asseruit Socin. in l. Qui duos. §. Cùm in bello. n. final. ff. De rebus dubiis, Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius fol. 5. col. 1. suprà hoc titul. Francisc. Rip. in dict. l. Ex facto. §. Si quis autem, numero 11. ff. Ad Trebellian. Paul. Paris. consilio 36. Circa primum, numero. 43. lib. 2. Ioan. Corras. nullo allegato authore, in l. Precibus, numer. 42. C. De impuber. & aliis substit. & ibi Curtius Iunior, num. 9. Guilielm. Benedict. in repet. dict. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De pupillar. substitut. num. 112. qui allegauit in simili traditionem Salyc. non multùm facientem in l. Sciant cuncti, num. penult. in fin. C. De legitim. hæredib. Marc. Anton. Nata. consil. 395. nu. 5. part. 2. & Reuerendiss. D. D. Couarru. lib. 2. varia resol. cap. 7. nu. 1. & 6. Hoc etiam verum esse credidit Nicol. Boer. Decis. 38. num. 31. quando substituti pupillares agerent de impuberis matre excludenda. Nos tamen dicimus, quòd pauperes in proposita specie deberent probare fundamentum suæ intentionis non solùm contra matrem, sed etiam contra quemlibet pupilli hæredem legitimum. Facit quod eleganter scribit Philippus Corneus in consilio. 340. num. 3. & num. 8. in 1. volumine.

L. Ex facto. §. Si quis autē. ff. Ad Trebellian.

¶Nec in contrarium mouere debet text. in dict. §. Si quis autem, quem contrariæ partis authores pro sua opinione induxerunt: quoniam is text. ab eis non rectè fuit intellectus: ideo non rectè fuit inductus. Siquidem Vlpianus ibi nullam omnino præsumptionem considerat fauore fideicommissariæ substitutionis: quum minimè loquatur eo casu, quo hæres & liberi eius in diuersis locis decesserunt. Magis enim loquitur in eadem specie, in qua & hæres rogatus, & liberi eius vno naufragio, ruina, vel aggressu, simul perierunt. Arguté autem colligit Iureconsultus, quòd Titius substitutus fideicommissarius, si probaret hæredem cum liberis, quos habebat simul vno casu decessisse, rectè probaret extitisse: fideicommissi conditionem: idque secundum iuris rigorem, & remota omni fauorabili, præsumptione. Etenim verum est, quòd hæres, qui simul cum liberis, quos habebat, vita decessit, sine liberis, scilicet, superstitibus vita decessit. Hęc verior est eius. §. interpretatio, quam inibi probauerunt Iacob. Aren. Raphael Cuman. Ioann. Imolens. Vincent. Herculan. in fine. Francisc. Rip. num. 9. Eandem interpretationem sequuti sunt Paul. Castrens. consilio 101. Ad primum, num. 1. lib. 2. Alex. consilio 61. Repetitus. nume. 9. lib. 7. Ias. in l. Is potest, numero 15. ff. De acquirend. hæreditate. Meminit etiam eiusdem interpretationis Anton. Capitius in nouissimis Decisionib. Neapol. Decisione. 159. nume. 11. & Reuerendissim. D. D. Couarru. vbi suprà. Cùm igitur nulla in eo. §. præsumptio inducta est fauore fideicommissariæ substitutionis, nullum ex eo argumentum potuit rectè colligi ad inducendam aliquam præsumptionem fauore pupillaris substitutionis: facit etiam quod scripsit Frrncis. Niconitius in Rubric. ff. De noui oper. nunc. numero 299.

¶Idque proculdubio probandum erit in expressa conditione: Si sine liberis. Tunc enim fideicommissarius, si velit fideicommissum consequi, tenetur probare extitisse fideicommissi conditionem & patrem post liberos decessisse. Cæterùm in tacita conditione: Si sine liberis: de qua in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. & in l. Cùm auus. ff. De conditionib. & demonstratió. quæ tacita conditio subintelligitur in descendente grauato post mortem suam restituere fideicommissum, eleganter dicetur si grauatus filium habuit: & ambo mortui fuerint, nec constet vter prior decesserit substitutum fundatam habere suam intentionem & hæredes defuncti teneri ad probandum, quòd descendens grauatus liberos superstites reliquit. Quoniam certè fideicommissum à principio non fuit conditionale, sed purum & tacita conditio: Si sine liberis: non est in consideratione: nec faciat fideicommissum conditionale, nisi in casum, quo descendens grauatus liberos superstites reliquerit. Quapropter ipsi descendenti grauato, & eius hæredibus incumbit probare, quòd liberos superstites reliquerit iuxta ea, quæ superiùs notaui in glo. Si absque liberis in fine.

¶Concludo itaque, probabilius videri, & in consulendo & iudicando magis sequendum, quòd pupillaris substitutus & allegare, & probare debeat eum, cui substitutus est decessisse post mortem testatoris pupillum, hoc est, ante tempora pubertatis. Nam si hoc non probauerit, sed duntaxat allegauerit, cadet ab intentione: quoniam id nequaquam præsumetur. Stat enim contra substitutum iuris regula, cui ad hærendum est in re dubia, vt admonet Philip. Dec. in l. 1. num. 8. ff. De regul. iur. Quocirca interpretandum est, quòd pauperes aduersus matrem allegauerunt & probauerunt hæc omnia, quæ in hac secunda parte cap. narrantur.

¶Tertiò quæro: Si filius, & filia, post tempora pubertatis defuncti fuissent, & hoc cõstaret vtrùm possent aliquo casu pauperes ex pupillari substitutione admitti? Respondeo posse dari speciem aliquam, in qua pauperes æquè ad omnia bona essent

5

admit-

admittendi. Pone enim, quòd mortuo testatore, filius ante pubertatem ingressus fuisset religionem mendicantium ex dispensatione Summi Pontificis: & deinde similiter filia idem fecisset, cùm iam ambo doli essent capaces. Nempe ipsi filio professo statim filia hæres extitisset ex pupillari substitutione. Postea verò statim atque hæc filia impubes professionem legitimè fecisset, hæreditatem illius quasi mortuæ pauperes ex pupillari substitutione possent vnidicare. Nec mutaret, quòd ex postfacto in religione mortui essent post tempora pubertatis: quoniam ante pubertatis tempora decessisse viderentur, quo tempore professionem fecere, vt tradit Ioan. Imol. in l. In pupillari, nu. 4. ff. De vulgari. Et hoc etiam resoluit Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in tractat. pupillaris substitutionis, numero 113. suprà eodem.

6 ¶Quid ergo si post mortem patris testatoris filius, & filia, ante tempora pubertatis ab hostibus capti fuissent, & postea apud hostes post tempora pubertatis mortui essent? Respondeo, Oldrald. & Albericum graues iuris authores fuisse responsuros, quòd in tali specie omnia bona pauperibus deferuntur ex pupillaribus tabulis, secundùm ea quæ scripta reliquerunt in l. Lex Cornelia. ff. De vulgar. Etenim eo loco docuere, quòd si filius, cui pater pupillarem substitutionem fecerat, mortuo patre, capiatur ab hostibus ante pubertatem, & deinde apud hostes iam factus pubes decedat, hæreditas eius pupillari substituto deferetur. Mouentur argumẽto legis Corneliæ, quæ fingeret hunc filium qui post tempora pubertatis verè est mortu' apud hostes, eo momento liberum decessisse, quo ab hostibus capiebatur. Sed sic est, quòd cùm capiebatur erat impubes. Ergo ex fictione legis Corneliæ intelligeretur, quòd hic filius ante tempora pubertatis decessisset. Sic conditio pupillaris substitutionis extitisse videretur: & consequenter bona huius captiui ex ea pupillari substitutione ad substitutũ pertinerent.

Contra Oldral & Alberic.

¶Sed hæc veterum sententia, quam hactenus à nemine reprehensam lego, nimium scrupulosa mihi videtur, & quæ nec iuris, nec æquitatis rationibus accommodetur. Nam primùm verba legis Corneliæ nihil de pupillari substitutione expresserunt. l. Pater. §. final. ff. De captiuis. Nec ex sententia legis Corneliæ, argumento eius. §. fin. vtiles actiones dabimus pupillari substituto. Quoniam in hac specie cessare meritò debet legis sententia & legislatoris mens præsumpta. Quippe bona eorum qui in hostium potestatem peruenerunt: atque ibi decesserunt: siue testamenti factionem habuerint: siue non habuerint: ad eos pertinet ad quos pertinerent: si in hostium potestatem non peruenissent. idemque ius in ea causa iubetur esse lege Cornelia: quòd futurum esset si hi: de quorum hæreditatibus constituebatur: in hostium potestatem non peruenissent. l. Bona eorum. ff. De captiuis. Ergo consequens videtur dicere: quòd in proposita specie bona horum filiorum: qui post tempora pubertatis apud hostes decesserunt, deferrentur matri, si superstes adhuc esset: quo tempore naturaliter liberi decederent aut deferrentur sequenti successori legitimo si iam mater decessisset, non verò deferrentur pauperibus. Nam siue in hostium potestatem numquam filij peruenissent, siue peruenissent & postliminio rediissent, constaret quòd pauperes ex pupillari substitutione admitti nequirent ad hæreditatem eorum qui post tempora pubertatis defuncti fuissent. Secundùm quæ in proposita specie dicendum foret; quòd pupillares substitutiones euanuisse censerentur eo momento, quo apud hostes liberi testatoris ad pubertatem peruenissent.

L. Bona eorum. ff. de captiuis.

¶Vltimò quæro: Quidnam responsurus fuit Pontifex, si filius & filia post tempora pubertatis vita decessissent, & per hoc pupillares substitutiones expirassent? Dubitari enim potest, vtrùm substitutiones hæ, quæ vsque ad pubertatis tempora valere potuerunt quasi pupillares, an nullo iure valerent post tempora pubertatis? Et Ioann. Andr. hîc num. 5 testatur, hoc dubium esse fortissimum & numero 29. scribit, in hoc solo displicere sibi nostram Decretalem, quòd hoc dubium reliquerit indecisum. Arnaldus autem de Solerio, in repetit. huius cap. colum. 5. versicu. Et hoc idem, testatur quòd in antiqua extrauagan. erat hoc liquidè declaratum. Denique quæri videtur, quòd Decretalis ista nimis fuerit decisa: quum multa vtilia contineret. Mihi autem videtur, quòd si hæc Decretalis fuisset composita per modum doctrinæ, & ad decisionem dubiorum, quæ possent occurrere, tunc legislatoris propriũ fuisset attingere in compendiosa casum, qui cõtingere potuisset post tempora pubertatis: quemadmodum fecit Papinianus in l. Centurio, & in l. Cohæredi. §. 1. Quòd si hæredem, versicul. Nec aliud. ff. De refriger. Verùm Pontifex in hac decretali respondit ad quæstionem ex facto propositam: in qua manifestè expressum erat, quòd filius & filia: defuncti fuere ante tempora pubertatis. Proinde Bonifacius Pontifex non habuit necesse distinguere pupillaris ætatis, & pubertatis tempora: vt necesse habuerunt distinguere Imperatores in confusa mulieris quæstione l. Precibus. C. De impuber. Adde quòd Ioann. Andre. hîc in gloss. Absque deductione, in fine. significauit quòd substitutiones post pubertatis tempora iure fideicommissi valuissent: dum scribit, matris allegationibus locum futurum, si liberi testatoris post pubertatem decessissent. Verùm hoc in Nouella diligentiùs considerans, in dubium reuocauit: quod tamen in terminis nostri capitu. non debuit adeò in dubium reuocare, secundùm ea quæ resoluemus in sequenti parte, in gloss. Interdum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutiones directæ non admittunt quartarum deductionem.*

2 *Filius grauatus restituere fideicommissum hæreditatis in diem, vel sub conditione mortis, vel alia deducit Iure Canonico duas quartas, videlicet, prius legitimam, & deinde Trebellianicam, & nu. sequentib.*

Cap. Si pater sensus ibidem & num. sequent.

Cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, sensus. ibidem. & num. sequent.

3 *Filius iure ciuili poterat ex fideicommisso vniuersali deducere vel legitimam vel Trebellianicã vtram eligeret & num. sequent.*

Authent. Res quæ. C. Communia. De legatis. sensus, ibidem.

L. Iubemus.

L.Iubemus.C.Ad Trebellian.sensus.ibidem. & numero 13.

4 *Filius ex fideicommisso vniuersali, & conditionali, vel in diem deducit duas quartas etiam in foro ciuili de consuetudine.*

5 *Legitima vnius vel plurium filiorum olim iure digestorum constituebat quartam hæreditatis partem.*

9 *Legitima iure Codicis & Authent.pro numero filiorum veniebat æstimanda: nam regulariter constituebat tertiam: si verò liberi erant quinque: dimidiam, hoc est, semissem hæreditatis constituebat.*

Authen.Nouissima.C.De inoffi.testament.sensus.ibidem.

7 *Legitima vnius vel plurium filiorum in Castellæ regno cõtinet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte.*

L.9.titul.5.lib.Foro leg.sensus.ibidem.

L.Tauri. 7.cum sequent.declaratur ibidem.

8 *Legitima vnius vel plurium liberorum in Portugalliæ regno constituit vniuersam parentis hæreditatem, excepta tertia parte.*

L.Portugal.lib.4.titul. 70.& 71. sensus. ibidem: & numero 21.

9 *Filius in terminis cap. Raynutius & cap. Raynaldus, & ca.Si pater.deducere potest duas quartas, etiam si legitima contingat aut excedat dimidiam hæreditatis partem, contra Baldum.*

10 *Filius quemadmodum in terminis cap.Raynutius, & cap.Raynaldus. & cap.Si pater vltra legitimam deducit Trebellianicam, an etiam deducere debeat Falcidiam, si hæreditas legatis & fideicommissis sit exhausta.*

L.§.Interdum.ff. Si cui plus quàm per leg. Falcid. sensus, ibidem, & nu.17.

11 *Filius vtrùm in terminis dict.cap.Raynutius.& cap. Raynaldus & cap.Si pater prohibeatur iure ciuili deducere legitimam & Trebellianicam? & nu.19.*

12 *Portugalliæ.l.lib.tit.5.in principio Ordination.regal.ius ciuile potiùs, quam canonicum sequendum præcipit præterquàm in materia peccati.*

13 *L.Filium quem habentem. C. Famil. ercifcund. sensus.ibidem.*

14 *Legitimi patroni onus iniunctum non valebat.*

15 *Legitimæ arrogationis iniunctum non valebat.*

16 *Legitimæ liberorum onus iniunctum olim valebat.*

L.Quoniam in prioribus.C.De inoffi.testament.sensus.ibidem.

18 *Liberi non solùm primi, sed etiam vlterioris gradus aut etiã parentes ipsi in terminis capit.Raynutius & cap.Raynaldus, & cap.Si pater: deducunt & legitimam, & Trebellianicam.*

Authen.De restitut.& ea, quæ xi. mense parit. §. Quamobrem.Collat.4.sensus.ibidem.

20 *Portug.lex lib.2.Ordin.titu.5.§.final.cõsulendum esse Regem præcipit in casu: qui non sit iure ciuili aut regio decisus quanuis iure canonico sit determinatus cõtra glossam, & doctores iuris ciuilis vbi peccati materia non vertitur.*

21 *Filius in regno Portugal.& in terminis capit.Raynutius, & cap.Raynaldus, & cap.Si pater. vtrùm deducere debeat legitimam, & deinde Trebellianicam.*

22 *Filius Castellæ regno in terminis cap. Raynutius, & cap.Raynaldus, & cap.Si pater.deducit duntaxat legitimam.*

L.fina.titu.11.Partit.6.sensus eleganter declaratur, ibidem.

L.12.titul.5.Partit.6.sensus.ibidem.

23 *Trebellianica vtrùm sit deducenda ex militis hæreditate?*

24 *Trebellianica, vel Falcidia contra voluntatem testatoris deducitur.*

52 *Filius quicum iuramento hæreditati patris renunciauit in terminis capit. Quanuis pactum. De pactis: libr. 6.non potest deducere duas quartas: etiam stante decisione pontificum in cap. Raynutius, & capit.Raynaldus, & cap.Si pater.*

29 *Fideicommissum vniuersale hæreditatis sit irritum, si hæres ante aditam hæreditatem decedat.*

27 *Fideicommissum vniuersale cõfirmatur sola sui hæredis existentis: quanuis hæreditas non fuerit adita, nec agnita.*

L.Ita tamen.§.Si pater.ff.Ad Trebellian.sensus.ibidem.

28 *Mater in casu cap.Si pater.qnantam portionem deducere debuisset: si substitutio fuisset fideicommissaria.& num.31.*

29 *Filius in casu cap.Si pater: fuit ex integro asse hæres institutus.*

30 *Grauamen, aut fideicommissum reiicitur de legitima: etiam si sit reciprocum inter liberos.*

L.10. titul.4.Partit.6.sensus .ibidem.

31 *Fideicommissarius si restitutum sibi fideicommissum rogatus sit alteri restituere, non potest Trebellianicam neque Falcidiam deducere.*

32 *Fideicõmissum vniuersale hæreditatis, vtrùm comprehendat portionem priùs quæsitam ex priore etiam vniuersali hæreditatis fideicommisso.*

33 *Fideicommissum hæreditatis ab hærede datum referri debet ad portionem hæreditatis in qua directò fuit institutus: non verò ad portionem hæreditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit.*

L.Titius.ff.De legatis 3.sensus.ibidem.

34 *Fideicommissi hæreditatis verba, si referuntur non ad oneratos sed ad honoratos, quibus fideicommissum restitui præcipitur, comprehendunt omnem hæreditatis portionem, etiam non directò, sed ex priore fideicommisso quæsitam.*

Absque deductione.

ABSQVE DEDVCTIONE. Hîc incipit quæstionis decisio pro pauperibus contra matrem. Ex quo principio, nota secũdùm Ioann.And. in summario, & cęteros Doctores, quòd † in directis substitutionibus non habet locũ deductio quartarum. Equidem collectio hæc est verissima, quòd attinet ad deductionem Trebellianicæ, quæ non potest nisi de fideicommissariis hæreditatibus deduci. Sed vtrùm eadem collectio vera sit respectu legitimæ portionis iure naturæ debitæ, vide quæ dicentur infrà in glos. Debitæ.

Cap.Raynutius, & cap. Raynaldus: De testam.

¶Secundò principaliter nota secundùm glos. & omnes, quòd si substitutiones in huius cap. specie intelligerẽtur esse fideicommissariæ, posset mater ex persona filij cui ab intestato hæres extitisset, retinere & legitimam portionem filio iure naturę debitam, & præterea de residuo Trebellianicam. Propterea † significauit Pontifex in præsentiarum id, quòd Pontifices expresserunt in cap.Raynutius, & in cap.Raynaldus, suprà eodem titul. quòd, videlicet, vbi filius hæres institutus oneratur hæreditatem restituere non præsenti die, sed sub mortis con-

ditione,

ditione,vel alia simili,vel in diem,deducitur statim de fideicommissi onere legitima portio iure naturæ debita:& postea tempore existentis conditionis vel diei,deduci potest de reliqua hæreditate quarta Trebellianica.

Cap. Si pater, explicatur.

¶Sed quãuis omnes vulgò hoc ita ex Pontificis sententia in præsenti deduxerint, & de hoc esse casum in presenti scripserunt Salyc. in l. Quanquã n.1.C.Ad legem Falcid.& And. Sicul.in cap. Raynutius,suprà eodem & alij quamplures authores inferiùs allegandi: equidem auderem defendere 4 contrariam sententiam iure etiam canonico obtinere debuisse nisi essent duæ illæ Decretales cap. Raynutius,& cap.Raynaldus. Siquidem sentẽtiam Pontificis in hoc cap.Si pater,ita euitarem: vt dicerem apud iuris ciuilis Doctores communiter esse 3 †receptum,quòd in hac specie possit ex persona filij fieri deductio,vel Trebellianicæ, vel partis iure naturæ debitæ. Aliquando enim maior vtilitas versatur in quartæ Trebellianicę deductione,quàm in deductione tertiæ,hoc est partis iure naturæ debitæ,vt ex communi opinione resoluit Philip.Corn. in d.l.Quanquam,num.2.C.Ad legem Falci. Huic igitur receptæ opinioni aptarem nostri cap.contrarium sensum: quasi Pontifex senserit:quòd si substitutiones fuissent fideicommissarię,potuisset mater ex persona filij hæredis vniuersalis deducere, vel Trebellianicam, vel partem iure naturæ debitam: non verò,& hanc & illam.Quam interpretationem illo etiam argumento cõprobarem, quòd videlicet in isto ca.Si pater,prior mentio facta sit Trebellianicæ,quàm partis iure naturę debitæ.Nam talis ordo excusandus est,si vel Trebellianicam, vel partẽ iure naturæ debitam mater de fideicommissaria hęreditate esset deductura.Cæterùm,si coniunctim & huius & illius partis deductio matri competeret iam nõ Trebellianicæ,sed partis iure naturæ debitæ prior mentio erat facienda.Constat enim,priùs competere deductionem partis iure naturæ debitæ quàm Trebellianicæ:& priùs faciendam esse deductionem eius partis, vt de reliquo fiat deductio Trebellianicæ, vt docet glos.in cap.Raynaldus, in verb.Licet,suprà eodem, & declarat Fabian.in repetit.Authent.Nouissima.C.De inoffic.testament. ex nu.242.Sed cùm Pontificum sententia in d.cap. Raynutius,& in d.cap.Raynaldus,euidens, & perspicua sit:demus libenter,idipsum sensisse Bonifacium Octauum in præsenti,vt glos.& omnes communiter voluerunt.

¶Denique contra rigorem iuris ciuilis prohibentis indistinctè ne filius grauatus possit deducere & legitimam, & Trebellianicam.Authent. Res quæ & in corpore vnde sumitur.C.Communia,De legat.vbi doctè Raphael Fulgos.hoc notat, & Bal. nume.22.Paul Castren.nume.3.Alberic.in l.Papinianus.§.Meminisse.nume.20.ff.De inoffi.testam. argumento etiam text.in l.Iubemus.in princip.ibi: Dodrans restituatur.C.Ad Trebellian.hæc Pontificum decisio in vtroque foro obtinuit, & practicatur,videlicet,quòd si filius sit grauatus non purè restituere,sed sub conditione vel in diem,tunc statim mortuo patre potest deducere legitimam iure naturæ debitam,quæ nullam recipit dilationẽ.l.Quoniam in prioribus.C.De inoffic.testament.Deinde impleta conditione vel aduenietẽ die, tempore restitutionis faciendæ poterit deducere quartã Trebellianicam.Quod ita ex dictis Decretalibus colligit glos.in d.c.Raynutius,in verb.Legitimam, vbi posuit prædictam distinctionem:quam etiam probauit Accurs.in d.l. Quanquam.in glo.vnica.C.Ad legem Falcid.& in d.l.Papinianus §.Meminisse, in verb.Falcidiæ,& in Authen.De hæred.& Falcidia. §.Si quis autem non implens,in verb.Auferri,Collat.1.Anton.Ioan.Imol.Abb.num.25.in d.cap.Raynutius. Bartol.in d.§. Meminisse, & in l.1.§. Interdum,in fine.ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam. Et multis allegatis authoribus,resoluunt hanc esse communem opinionem,quæ† de consuetudine in vtroque foro seruatur. Petrus ab Ancharano.nume.62.in d.cap.Raynutius,& Ioan.Crot.in repetitio.eiusdem cap.fol.7.colum.3.versicu.Vltimò,nota Reuerendis.D.D.Couarru.ibidem in §.final.nume.5.Berengar.Ferdinand.qui eleganter explicat rationem differentiæ huius distinctionis inter purum,& inter conditionale fideicommissum, in repet.l.In quartam.ff. Ad legem Falcid.numer. 326.Ioannes Corrass.in repetitione l.Filium quem habentem.C.Familiæ erciscundæ.nume.73.Fabianus in repetitione dict.Authent.Nouissima.De inofficios.testament.ex num.242.Paul.Paris.in consilio 9.numero 9.& consilio 17.numero 16.& consilio 18.nume.93.& consil.45.nume.10. & consil.65. nume.3.in 2.parte,& Marian.Socin. Iunior in con. 131.nume.59.& nume.65.in prima parte:& nouissimè Anton. Gomes. venerandus olim præceptor meus in l.3.Tauri,ex numero 81.

L.Iubemus.C. Ad Trebel.

¶Et planè Pontificum sententia obtinet procul dubio,vbi vel duobus vel tribus vel quatuor liberis legitima portio debetur,quæ triens est,id est, tertia pars substantiæ paternæ,vel maternæ. Cæterùm,si dimidia pars quinque liberis debeatur, iuxta Authent.Nouissima.C.De inofficioso testamẽt. & in Authent. De triente & semisse.§.1. & 2.col.3. tunc satis esse videtur, semissem pro legitima portione deducere, & quòd vlteriùs deduci nequeat Trebellianica. Hoc ita ex facto consultus respondit Bald.consilio 94.Punctus quæstionis, numero 2.lib.2.motus ea ratione,quòd non videatur æquũ, si maiorem portionem in hoc casu ferant liberi onerati,quàm ferre debeat honoratus fideicommissarius.Item præcipuè motus est eo,quòd nulla glo. iuris ciuilis, nec aliquis text. mundi permittit in hac specie, quòd vltra dimidiam detrahatur quarta Trebellianica:cùm glo.& Pontifices ad eum casum se retulerint,quo ambæ deductiones simul iunctæ nõ excederẽt dimidiam hæreditatis partem. Hanc Baldi sententiam retulit dubitando Aymon Sauilian.consilio 50.Aliàs respondi,& eam Baldi sententiam sequutus est Reuerendissimus D.D.Couarru. in dicto capit.Raynutius. §. finali, numero 6.supra eodem,& videtur pro eadem Baldi sententia facere,quod præstrinxit Lancelot. Polit.in repetitione l.Filium quem habentem. numero 140. versiculo, Ratio autem.C.Familiæ erciscundæ.

¶Ex qua sententia,si vera esset,imprimis colligeretur,quòd in Regnis Castellæ & Portugalliæ, non deberet seruari hæc Pontificum decisio: cùm in vtroque Regno legitima vnius vel plurium filiorum, excedat semissem,id est, dimidiam partem hæreditatis paternæ,aut maternæ. Nam & si,inspecto iuris ciuilis rigore:olim legitima† filiorum in 5 omnem euentum erat quarta, lege. Papinianus.§. Quarta.ff. De inofficios.testament.l.Cùm quæritur.C.eodem titulo.Deinde verò † iure Authenti-

corum & Codicis legitima pro numero filiorum veniebat æstimanda. Nam regulariter legitima eorum erat tertia. Si verò filij erant quinque, legitima eorum erat semis, id est, dimidia pars hæreditatis, vt in d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. & in Authent. De triente & semisse. §. 1. & 2. 7 Collat. 3. Cæterùm hodie in hoc † Castellæ regno legitima vnius vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte, vt probatur in l. 9. tit. 5. l. 3. Foro legum, & in l. 17. cum pluribus sequentibus, in legibus Tauri: & in Portu 8 galliæ regno † legitima etiam vnius, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta tertia parte, id est, continet octo vncias, & parens de reliquis quatuor potest liberè disponere vt probatur in lib 4. titul. 70. & 71. in princip. Ordination. regal.

L. 9. ti. 5. lib. 3. Forolegum. & l. 17. Tauri. L. Portug. l. 4. titu. 70. & 71. Ordin.

9 ¶ Mihi autē videtur † superiorem Baldi opinionem in dict. consilio 94. non esse probabilem. Quoniam Pontifices idem omnimodo respondissent, vbi dimidia bonorum patris, quinque liberis pro legitima portione deberetur. Etenim ratio, quæ habita est vnius filij, vel duorum, vt præter tertiam iure naturæ debitam quarta Trebellianica deduceretur, habenda erit quinque liberorum, vt similiter præter dimidiam partem iure naturæ debitam, vel etiam præter ampliorem partem in his regnis, vni, vel pluribus filiis debitam, quarta etiam Trebellianica iure institutionis deducatur, argumento text. in d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. Nam & fauorabiliorē causam facere debet numerus quinque liberorum, argument. text. in l. Cùm ratio. vers. Si plures liberos. ff. De bonis damnat. Allego glos. iuris ciuilis, hoc ita in terminis docentem in Authent. De hæredibus & falcid. §. Si quis autem non implens. in verb. Auferri, in fin. Collat. 1. quam glos. miror equidem à Bald. & ab aliis non fuisse animaduersam. Item allego Bartol. in consil. 22. Homo Accursuli. n. 2. & 4. vbi post detractum se missem, id est, dimidiam partem hæreditatis, quinque liberis pro legitima portione debitam, declarauit, quòd de reliquo semisse detrahenda erat Trebellianica eo tempore, quo fideicommissariæ substitutionis conditio extitisset. Præterea allego eundem Bald. in l. Iubemus. col. 2. num. 6. ff. Ad Trebellianum, vbi securè agnouit, quòd authoritas iuris Pontificij, & consuetudo generalis habet locum etiam eo casu, quo dimidia pars bonorum parentis retinenda sit à quinque liberis pro legitima portione iure naturæ debita. Quod etiam cum Baldo in d. l. Iubemus. non dubitauit probare. Paul. à Monte Pico, in repetitione l. In quartam. n. 284. versic. Et aliqua ndo. ff. Ad legem Falcidiam. Hoc ita pro indubitato habuerunt consulendo idem Bald. consil. 101. Punctus talis est, Petrus lib. 2. & Ægidius Belamer. consil. 25. Testator. col. 1. Et ad prædicta Angel. Perus. consil. 283. Pro clariori. col. 1. versic. Secundò præmitto. coniuncto eo quod scripsit columna secunda. versicu. Quartò præmitto. Curtius Senior consilio 52. Super testamento. numero 48. & 49. Philippus Decius consilio 228. In casu. numero tertio. versicul. Et cùm essent quinque, coniuncto nume. 5. & nouissimè Hieronymus Cagnol. in l. Papinianus. §. Meminisse. nume. 29. versicu. Contrarium. ff. De inoffic. testament. vbi nominatim priorem illam Baldi sententiam in dict. consil. 94. improbauit. Adde quod Alexander consilio tertio, numero secundo, libro septimo, non dubitauit respondere. quòd si statuto aucta esset legitima filiorum, adhuc vltra legitimam statuto auctam debet esse locus deductioni Trebellianicæ in terminis harum Decretalium. Quod etiam in deductione Falcidiæ sensit Raphael Fulgos. consilio 26. Stante statuto, columna secunda. Denique concludo hanc opinionem esse communem, à qua fermè non magis recedendum videtur, quàm à decisione Pontificum in hisce Decretalibus.

¶ Illud etiam est notabile, quòd Pontifices in hoc articulo ad Trebellianicæ deductionem se retulerunt, nec quicquam loquuti sunt in Falcidiæ 10 deductione. Vnde † si filius legatis & fideicommissis rerum singularium post mortem, vel in diem sit oneratus, vel sub quacunque alia conditione tempore restitutionis fideicommissi particularis non deducetur Falcidia vltra partem iure naturæ debitam. Hoc Raphael Fulgosius tentauit in l. Quanquam. numero 4. C. Ad legem Falcid. & in fulgosij sententiam iuit Alexander Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgò. numero 12. versic. Potest etiam. ff. Ad legem Falcid. Hanc opinionem veluti communem præcepit Lancel. Polyt. in repetio. l. Filium quem habentem. numero 135. versicul. circa quartum. C. Familiæ erciscundæ. & eam sequutus est Marianus, Socin. Iun. consilio 136. Habita. numero. 12. libro 1. Facit quod scribit Bartol. per textum ibi in l. Papinianus. §. Quarta. ff. De inofficio. testament. & tex. in argumentum in l. 1. §. fina. ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam.

l. 1. §. Interdum ff. Si cui plus quàm per legē Falcid.

¶ Sed hæc opinio nec videtur mihi esse communis, nec probabili ratione potest persuaderi. Quoniam Dynus, Alberic. Bartol. Angel. Ioan. Imol. in dict. l. prima. §. Interdum. ff. Si cui plus quàm per l. Falcid. Oldrad. in consil. 205. Prima dubitatio. num. 7. Cyn. in dict. l. Quanquam. C. Ad l. Falcid. manifestè senserunt, inter Falcidiam legatorum & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommissariæ non esse constituendam differentiam, quòd attinet ad supradictam quæstionem. Omnes enim hi authores text. in dict. §. Interdum, loquentem, in Falcidia induxerunt ad Trebellianicam. Hoc idem senserunt Bartol. Ioan. Imol. Aretin. Alexand. & Ias. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. quo loco allegauerunt text. in l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad l. Falci. Denique Bal. in d. l. Quanquam. num. 1. expressim voluit, quòd hæ Decretales haberent locum etiam in quarta Falcidia, & idem voluit Ioan. Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgò. numero 15. versiculo, In ea glos. ff. Ad legem Falcid. hoc idē ex facto consulti responderunt Sygnorol. de Homod. consilio 66. Factum tale est. nu. 3. Angel. Perus. consil. 13. Iacob. in fine, Raphael Fulgos. consil. 26. Stante statuto, colum. 2. versicul. Poterit itaque filius. Paul. Castren. consil. 67. In casu præsenti. col. final. versic. Sed Falcidian. lib. 2. & admisisse etiam videtur Alexander consilio 163. numero 8. in 6. volumine.

11 ¶ Ego autē quæro: Vtrùm † Pōtifices in his Decretalib. rectè sententiā suam ex iure ciuili deduxerunt: an verò sit aliqua lex in iure ciuili, quæ Pontificibus in hoc articulo expressim repugnet? Nam etsi Ias. in dict. l. Filium quem habentem. scripserit quòd frustrà est de hoc disputare, posteaquam de cōsuetudine vbique seruatur dispositio iuris Pontificij: equidē cēseo, vtilissimā esse hanc disputationē in his

in his Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Pone enim quòd pater filium hæredem instituit, eúmqne rogauit, vt si sine liberis decederet, hæreditatem Ioanni restitueret: Filius patri hæres extitit: atque deinde sine liberis vita discessit. Hæres filij de fideicommissaria hæreditate quæ Ioanni in euentum conditionis erat restituenda, deducit primùm legitimam portionem, quæ in hoc Regno Castellæ vniuersam patris substantiam, excepta quinta parte, continet: in Regno verò Portugalliæ continet octo vncias, vt suprà fuit declaratum. Vult præterea hæres filij retenta legitima: vlteriùs de quinta parte bonorũ in hoc regno Castellæ restituenda, vel de tertia parte restituenda in Regno Portugalliæ, deducere quartam Trebellianicam. Nempe queri vtiliter, & tractari potest, vtrùm possit hanc quartam Trebellianicam deducere: an verò contentus esse debeat partis iure naturæ debitę sola deductione? Et si quidem authoritas iuris canonici, & cõsuetudinis generalis sequenda sit in his regnis, nihil mutabit ꝙ filius iure constituto habeat tot vncias pro sua parte iure naturæ debita, quæ vltra semissem ascendũt vt superiùs fuit resolutum. Veruntamen authoritas consuetudinis, quam vbique vigere asseruerunt plerique iuris vtriusque authores, momentum habere non videtur in prædictis Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Siquidem nihil certi affirmare hi authores potuerunt de horum regnornm consuetudine, vt in simili tradunt Alexand. consil. 5. Circa primum. num. 11. vesic. Item respondeo lib. 3. & Philip. Dec. consil. 472. nu. 16. versic. Non obstat, & versic. Secũdò. Remota igitur consuetudinis probatione, operæpretium erit inuestigare, an aliquis textus iuris ciuilis repugnet Pontificum Decretalibus in hac 12 decisione? Et hoc † præsertim erit vtile in regno Portugalliæ, vbi lege regia disertè cautum est lib. 2. titul. 5. in principio ordination. regal. quòd vbi ius ciuile aduersatur iuri Pontificio, potiùs iudicari debet secundùm ius ciuile, & non secundùm ius canonicum, extra materiam peccati.

L. Iubemus. C. Ad Tr. 13 Et contra Pontificũ Decretales † allegatur quasi textus capitalis. l. Iubemus ibi. Dodrans restituatur. C. Ad Trebellianum, quem esse expressum pro hac parte scripsit Oldrald. consil. 20. Prima dubitatio numero 7. & esse omni solutione maiorem testatus est Angel. Perus. in dict. l. Papinianus. §. Meminisse. n. fin. ff. De inoffi. testam. Allegatur etiam ad hoc text. in. l. Filium quem habentem. C. Familiæ ercifcundæ quem ineuitabilẽ fore iactauit sæpius ibidem Ias. n. 6. Præterea in eandem sentetiam adducuntur text. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. & in l. 1. §. Interdum. fi. Si cui plus quàm per legem Falcid. & in Authent. De restitution. & ea quæ xj. mense parit. §. Quamobrem, coniuncto præcedenti versic. Adierunt. Collat. 4. & in Authẽ. Res quæ. C. Communia: De legat.

¶ Sed tamen ad legem capitalem in d. l. Iubemus, responsum extat, quòd Dodrans, qui iubetur restitui, intelligitur deducta iam parte iure naturæ debita, in qua fidei commissum initio non tenuit. Quam interpretationem esse necessariam, vt ius Pontificum concilietur cum iure Cæsareo, veteres & nouiores hactenus intellexerunt: vt constat ex Bald. in l. Filium quem habentem. n. 26. C. Familiæ ercisc. Alberic. in Authent. Nouissima. n. 8. C. De inoff. test. Fabian. ibidẽ in rep. n. 26. Alex. in l. Quod de bonis: §. Quod auus, fin. col. vers. Et est necesse. ff. Ad leg. Falcid. Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. n. 281. in fine, ff. eod. tit. Petro Mathas. in rep. d. l. Filium quem habentem. n. 46. & ibi Lancel. Polyt. in rep. n. 40. Rip. in l. In fideicommissariam, n. 30. ff. Ad Trebell. Marian. Socin. Iun. consil. 131. Quæstio proposita. n. 62. lib. 1. Paul. Paris. consil. 25. Vide testamentum n. 55. cum sequentib. lib. 2.

¶ Ego verò ostendam, quòd talis violenta interpretatio d. l. Iubemus. nullatenus est vera. Quoniam Zeno Imperator ibidem necessariò intellexit, solam vnam quartã deduci iure potuisse. Præterea (quod plus esse videbitur) ostendã nouè, quòd d. l. Inbemus, ita verè intellecta, authoritatem harum Decretalium non conuellit, quominus dicantur iuri ciuili esse conformes. Didici † enim, quòd 14 apud Iureconsul. & Imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ portioni, quam libertus patrono deberet. l. Cùm patronus. ff. De leg. 2. l. Si patronus. ff. De donation. Similiter † non valebat onus 15 iniunctum quartæ quã arrogator impuberi arrogato deberet ex diui Pij constitutione. l. Si arrogator. versic. pen. ff. de adoptio. At verò † onus, quod cæ- 16 teris legitimis liberis tam naturalibus, quàm adoptiuis adscriptum fuisset in quarta, valebat ipso iure vt euidenter probatur in l. Quoniam in prioribus C. De inoffic. testa. Siquidem Iustinianns ibidem constituit: quòd onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure, quanquam antè valerent ipso iure: & quia valebant, querelam inofficiosi inducerent. Hoc ita ex Iustiniani sententia tradiderunt Salycet. nume. 1. Paul. Castrens. in princip. in l. Quoniam in prioribus. & ibi Roderic. Xuar. in repet. in euidentia lib. nu. 18. & in 6. ampliatiõe, Raphael Fulg. nu. 1. Castrens. nu. 2. in l. 1. C. De inoffic. donation. Bart. in l. Papinianus §. Meminisse. nu. 4. ff. De inoffi. testa. Raphael Cuman. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. num. 1. ff. de vulg. & in d. l. Cùm patronus in princip. Ang. Ioan. Imol. Alex. nume. 1. in l. Quod de bonis. §. Cùm fideicommissum. ff. Ad legem Falci. Alex. in l. Cùm ex filio. nu. 4. ff. De vulgari. Philipp. Corn. consil. 152. In hac consultatione nu. 15. lib. 2. Petrus Mathas. in repetit. d. l. Filiũ quem habentem nume. 31. & ibi Lancelot. Polyt. in repet. nu. 140. facit text. in l. Vxori. ff. De vsufructu legato l. Omnium. ff. de vsufructu. l. Si pater puellæ. l. Filiis matrem. C. De inoffic. testament. l. Cùm acutissimi C. de fideicommis. l. Cùm auus. ff. de conditio. & demonstrat. l. generaliter. §. Cùm autem. C. de institution. & substitution. Vnde apparet, quòd ante dictã l. Quoniam in prioribus, si filius fuisset à patre institutus, & fideicommisso oneratus, nulla esse poterat deductio quartæ quasi iure naturæ debitæ: quum vtique fideicommissi onus valeret in ea parte: nec posset excuti per viam deductionis. Sic euidenter conuincitur, quòd Zeno Imperator in dicta l. Iubemus. intellexit & omnino debuit intelligere, dodrantem totius hæreditatis restitui fideicommissariis: quoniam sola Trebellianica deduci potuit. Non minùs conuincitur vulgarem tot authorum interpretationem esse falsam: qui ex Zenonis sententia intellexerunt, quòd ibi filii quartam sibi iure naturæ debitã ante omnia deducebant. Cùm igitur in dicta l. Iubemus. sola Trebellianicæ deductio fiat iure institutionis, consequẽs est intelligere, quòd ea lex Pontificum Decretalibus nullo modo refragetur. Etenim pontifices suam sententiam deduxerunt ex veteribus iuris ciuilis authoribus,

L. Cùm patron. ff. De legat. 2.

L. Quoniam in priorib. C. De in offi. test.

quos noster Accursius sequutus est in l. Papinianus.§.Meminisse,in verbo Falcid.ff. De inofficioso testament.in l.Quanquam,in glos.vnica. C. Ad legem Falcidiam,& in Authent. De hæredib.& Falcid.§.Si quis autem non implens,in verb. Auferri, Coll. 1. Porro Accursius semper huius opinionis summam rationem in eo constituit, quod in huius modi fideicommissis conditionalibus statim pars iure naturæ debita subducebatur ipso iure de onere fideicommissi : postea autem tempore euenientis cõditionis poterat de residuo deduci Trebellianica . Ergo si fideicommissi onus valeret in legitima,vt deductio eius partis fieri nequiret: iam veteres iuris authores , & ipse Accursius,& Pontifices quoque consequenter admitterent , quòd filius de patris hæreditate,quam agnouisset,solam Trebellianicam posset deducere iuxta dict.l.Iubemus. Miror itaque quòd Petrus Mathasil.num.46.in dict.l. Filium quem habentem,& Lancelot.Polyt.vbi suprà, qui iuris antiqui rationem habuere, non perspexerunt ita planè euitari potuisse autoritatem dict.l.Iubemus,ne iuri Pontificio aduersaretur.Sic opus non fuit vti violenta illa interpretatione Doctorum,qui impossibilem, & minimè necessariam legitimæ portionis deductionem in Zenonis constitutionem intruserant.

¶Ex his apparet, quòd eadem opera potest responderi ad dict. l. Filium quem habentem, & ad dict.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ ff.De vulgar.vt in his legibus necessariò vnius duntaxat Trebellianicæ deductio fieret, quoniam deductio partis iure naturæ debitæ nondum Iustiniani.l. Quoniam in prioribus.C.De inofficios. testament.fuerat introducta.Quod fermè ita intellexit Lancelot.Polyt.in repetitione dict.l. Filium quem habentem. numero 140.

L.1.§. interdũ ff.Si cui plus quã per legem Falcid.

17 ¶Non tamen eadem opera poterit responderi ad l.1.§.† Interdum.ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam: vbi Iureconsultus loquitur in legitima parte patrono debita : in qua onus non valebat, vt hodie non valet in parte iure naturæ filio debita. Planè in eo §. Interdum , quamuis onus non purè, sed sub conditione fuisset impositum , non fit alia deductio ex lege Falcidia . Vnde manifestè sensit Iureconsultus ibidem,quòd si patronus ex asse fuisset institutus à liberto, & rogatus, vt post mortem restitueret Titio hæreditatem, hęres patroni restituere deberet Titio hæreditatem liberti , deducta solùm parte iure patronatus debita quæ erat dimidia eo tempore l.2.§.1.ff.De bonis libertorum.l. Si duo patroni.ff.De iureiurando. §. Sed nostra in stit.De successiõ.libertor.Meritò igitur Accursius in dict.§.Inrerdum:in verb.legis,collegit argumentum ad filium institutum, & grauatum sub conditione vltra partem iure naturæ debitam,vt duas deductiones facere iure non possit.Et licet qui partes iuris canonici defendunt respondeant,aliud esse in patrono,aliud esse in filio,vt Ioannes Imolens.ibidem, Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numero 248.versicul. Et ad contraria, C. De inofficios.testament.& alij vulgò:ego considero tali differentia nequaqnam excusari Pontifices. Quippe summa eorum ratio est:quòd legitimam iure naturæ debitam filius quasi filius retinet:de residuo autem Trebellianicam deducit,quam quilibet extraneus hæres deducere potuisset,vt dict. cap.Raynutius,& clariùs in dict.capit.Raynaldus. Ergo consequens erat, quòd patronus retineret legitimam portionem immunem ab onere fideicommissi qua si patronus: de residuo autem Falcidiam quasi quilibet hæres institutus deduceret.Nam vt demus,fauorabiliorem esse debere liberorum causam in parte sibi naturæ iure debita, quàm patronorum in portione iure patronatus debita, certè in Falcidia, siue in Trebellianica, par omniũ conditio est,tam liberorum,quàm extraneorum, vt probatur in di. l.Iubemus.C. ad Trebellianum,vbi imperator non omnibus liberis,sed soli s primi gradus filiis priuilegium in Trebellianica concedit.Planè hæ Decre18 tales†ex omnium sententia in liberis cuiuscunque gradus procedunt, quibus portio iure naturæ debeatur:quum etiam in parentibus procedant, vt in tertia parte attingemus. Concludo itaque non leue argumentum esse,in dict.§.Interdum,aduersus Pontificum sententiam.

¶Fortissimum etiam argumentum contra has Decretales præstat Iustiniani nouella constitutio in dict.§.Quamobrem, vbi coniuncto præcedenti versic.Adierunt,Imperator loquitur in filio,quem pater hæredem institutum rogauerat,vt si sine liberis decederet, fratri hæreditatem restitueret: & tamen intellexit,quòd vltra partem iure naturæ debitam deduci non posset Trebellianica.Sed & si Alexand.in d.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ, colum .1.ff.De vulgari.& Fabian.in repetitione dict.Auth.Nouissima,numero 248.versic.Ad quartum.C.De inofficios. testament.eius legis sententiam variè subterfugere conentur, nullam tamen idoneam solutionem attulerunt.

Authẽt de restitutione, & ea quæ xi. mense parit. §. Quãobrem. colla.4

19 ¶ Quare magis†probo , quòd secundum veritatem iuris ciuilis non potest fieri etiam diuersis temporibus duplex deductio , videlicet, partis iure naturæ debitæ,& quartæ Trebellianicæ.Et hanc assero esse magis communem opinionem:quanuis multi authores scriptum reliquerunt,quòd Pontificum decisio erat magis communis etiam attento iure ciuili.Nam Ioannes Imolens.in dict.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ numero.5.ff.De vulgari.dixit,legistas communiter tenere idem, quod Accurs.cum Azone tenuit in d. Authent.De hæredib.&Falci. §.Si quis autem non implens,& in dict.§.Meminisse,& in dict.l. Quanquam.Eandem opinionem, attento iure ciuili,esse communem testati sunt Ioannes Crotus in repetitione capituli. Raynutius, folio septimo.columna tertia.versiculo. Vltimò noto, suprà eodem , Marian . Socin. Iunior, consilio. 131.Quęstio proposita.numero 65.lib.primo.Paul. Paris. consilio 25. Viri testamentum, numero 56. versiculo.Et etiam quia. libro secundo. Sed quòd attenta iuris ciuilis authoritate,communior sit sententia hisce Decretalib.contraria,equidem ostendo enumeratione authorũ.Et primùm authoritate Accursii in l. pri . §. Interdum.ff. Si cui plusquam per legem Falcid . vbi hoc ita asseruit quasi verius Idem affirmarunt Odofre.Richad.de Malumb.Obertus de Crem.Dyn.Oldrad.Iacob.de Beluis. Iacob.Butriga.Iacob.de Rauen. Petrus Cynus, quos retulerunt & magis probarunt Alberic.in dict. Authent.Nouissima.numero 8.C.De inoffic.testamẽ. Ioan. Imol.in l.in ratione.§. Quod vulgo.numero 25.versic.Vnde quinta,& versiculo.Adde quod fortè.ff. Ad legem Falcid. Alexander in l. Cohæredi. §.Cùm filiæ.nume. 9.ff. De vulgar. & consil. 142. Circa primã.num.13.cum duobus sequẽtib.l.2.Sed

& Bart.

& Bart. in d. §. Interdum, & in d. §. Meminisse. n. 5. iudicauit hãc opinionem esse veriorem secundùm puncta iuris ciuilis. Vnde Aretin. col. 2. & Iaso. n. 11. in d. §. Cùm filiæ, testati sunt, Bartolum vtique fateri, quòd secundùm veritatẽ iuris ciuilis non potest fieri nisi vna duntaxat deductio. Proinde ita accipi debet eiusdem Bartoli sentẽtia in l. Quãquam C. ad legẽ Falcid. Nam licèt. n. 1. scribat: Hoc est verum: non intellexit, esse verum, attento iure ciuili: sed quòd erat verum, attento iure canonico, & cõsuetudine. Idque apertè colligitur ex eod. Bartol. in versic. Sed quando, vbi allegat. l. 1. §. final. ff. Si cui plus quàm per. l. Falcid. Tametsi Curtius senior in repetitione. l. 1. n. 5. C. De pactis, asserat Bart. in d. l. Quanquam, dixisse, quòd de iure detrahuntur duæ quartæ, & videtur fuisse deceptus specie verborum Bartoli, de quibus suprà in eadem opinione. Et quòd attẽto iure ciuili, nõ fiãt duæ deductiones, cẽsuit Bald. in l. Filium quẽ habentem: n. 26. C. Familiæ erciscundæ. & in Authent. Res quæ. n. 22. C. Cõmunia, De legatis: & cõsil. 36. Proponitur. n. fin. lib. 3. & in d. §. Meminisse, & ibi Ang. n. final. Raphael Cuman. in d. §. Cùm filiæ. n. 4. Raphael Fulg. Paul. Castren. Philip. Corn. in d. l. Quãquam. C. Ad legẽ Falcid. Hanc opinionem tenere legistas communiter scripsit Petrus ab Anchara. in cap. Raynutius: num. 62. versi. Breuiter de iure ciuili, suprà eodem. Denique hanc opinionem esse communem dixerunt Raphael Fulg. & Philipp. Corn, in d. l. Quanquam, Aretin. in d. §. Cùm filiæ. col. 2. Lãcel. Polyt. in repet. l. Filium quem habentem. n. 135. & nu. 136 C. Familiæ erciscundæ. Berengar. Fernãd. in rep. l. In quartam. n. 324. ff. Ad legem Falcidiam.

¶ Ergo si in terris subiectis Serenissimo Regi Portugalliæ proposita quæstio ex facto inciderit, nullus iudex temerè iudicabit de tertia parte bonorum, quæ reliqua est post deductionem partis iure naturæ debitæ, detrahendam fore Trebellianicam. Nam etsi in iure ciuili non dicatur esse text. tam euidenter expressus, vt necessariò sententiam pontificum conuincat hisce Decretalibus, certè iudex consulere Serenissimum regem debebit, vt ipse super hoc dubio constituat. Cautum † enim est. l. Re- 20 gia Portugalliæ lib. 2. Ordination. Regal. titul. 5. §. final. quòd si casus inciderit, qui non sit terminatus lege Regia, nec stylo curiæ, nec regni consuetudine nec textu aliquo iuris ciuilis, sit verò terminatus Pontificum Decretalibus, quibus tamen repugnet autoritas glossarum & Doctorum iuris ciuilis, tũc eiusmodi casus, in quo peccati materia non vertatur, remittendus est ad principem. Porrò talis videtur nostra hæc proposita species, quæ vtique euidenter est terminata Pontificum Decretalibus: sed tamen Odofredi, & Accursii Glosatorum autoritas & omnium eorum, quos nominatim retulimus iuri Pontificio repugnat. Licèt autem Azo & Accursius Azonis opinionem quandoque sequutus distinxerint vbi suprà, & cum iure Pontificio concordauerint, idem tamen Accurs. in d. §. Interdum, & Odofred. vbi suprà cum cæteris omnibus decisionem Pontificum improbarunt. Nec lex regia exigit, quòd Glossæ & Doctores omnes legum semper in vna opinione fuerint: sed duntaxat, quòd communius opinionem iuri Pontificio contrariam probauerint.

Portug. l. lib. 2. tit. 5. §. fin. Ordinatio.

21 ¶ Quæremus † tamen, cùm placeat casum remittendum esse ad principem, quid magis debeat constituere æqui boníque obseruantissimus Portugalliæ Rex? Et iustiùs facturum Regem existimo, si constituerit, de tertia bonorum reliqua parte nullam præterea deductionem fieri debere.

¶ Moueor primò: quoniam legum Portugalliæ sententia esse videtur, quòd pater liberè possit disponere de bonorum tertia parte, vt lib. 4. titul. 70. & 71. Ordinam. Regal. Atqui si ius Pontificium induceretur, futurum esset, vt pater post mortem filii non posset liberè disponere de tertia bonorum parte quum quarta vel Trebellianica, vel Falcidia de ea tertia veniret deducenda. Sic enim circa propositam quæstionem non dissimiliter argumentatus est Bald. in l. Filium quem habentem. numero 26. C. Familiæ erciscundæ, & in l. Iubemus. colum. 2. versiculo. Ex prædicto. C. Ad Trebellianum, Fabia. in repetitione dict. Authent. Nouissima. numero 245. versic. Duodecimò. Paulus de Monte Pico, vbi suprà, in repetitione dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam.

22 ¶ Secundò moueor: quoniam & in hoc confini Castellæ Regno idem † seruãdum fore existimarunt doctissimi viri, qui iuxta veterem iuris ciuilis prudentiam leges Partitarum Regias composuerunt. Et quidem Anton. Gomes. venerandus olim præceptor meus quum articulum hunc disputaret in commentariis legum Tauri in l. 3. nume. 14. expendit ad hoc. l. final. titul. 11. Partita. 6. Sed tamen Reuerendissimus. D. D. Couarru. in dicto cap. Raynutius. §. 11. nume. 5. scribit quòd ea. l. final. minimè refragatur iuri Pontificio: quoniam (inquit) legitima ibi accipitur pro Trebellianica: non verò pro parte iure naturæ debita. Ego verò aliàs expendi l. 12. titul. 5. Partit. 6. expressim probantem quòd in terminis propositæ quæstionis vltra partem iure naturæ debitam Trebellianica deduci non potest. Nam initio quum de milite testatore agit, disponit quòd si filius post pubertatem decedat, substitutus fideicommissarius habere debet omnia bona defuncti militis excepta tertia parte, quæ iure naturæ debita fuisset ipsi filio. Quibus verbis Lex regia manifestè excludit deductionem Trebellianicæ, vt rectè agnouit idem Reuerendiss. D. D. Couarru. in eodem cap. Raynutius. §. 9. nume. 9. qui tamen legis sententiam aliò conuertit. Interpretatus est enim, quòd iccirco cessabat in ea specie deductio 23 Trebellianicæ: quoniam iure † etiam nouissimo de militis fideicommissaria hæreditate non deducitur Trebellianica. Vnde resoluit, quòd iure regio extincta est ingens doctorum altercatio super hoc articulo scindentium se in contrarias sententias. Mihi autem visum est, quòd illis verbis legis Partitæ nequaquam extincta sit ea Doctorum controuersia. Nam vt verum sit sensisse legislatorem, quòd non poterat eo casu deduci quarta Trebellianica, certè non conuincetur legislatorem in fine eius legis eisdem verbis exclusisse similiter deductionem Trebellianicæ in pagano testatore. Ergo manifesta esse debet eius legis sententia, quæ vltra legitimam portionem iure naturæ debitam noluit aliam præterea fieri deductionem Trebellianicę, iuxta mentẽ Imperatoris Iustiniani in allegato §. Quamobrem. Et nouissimè reperi hoc ex regiæ legis sententia obseruasse Gregor. Lup. in gloss. final. eiusdem l. 12. vt dubitandum non sit, quod in regno Castellæ hodie de quinta bonorum parte non debeat fieri alia præterea deductio Falcidiæ, seu Tre-

L. fin. ti. 11. Partit. 6.

hanc quam amplectitur, nouissimo Partitarum … quotidiana

bellianicæ.

24 ¶Tertiò moueor, quòd †Trebellianicæ, vel Falcidiæ deductio contra sententiam testatorum inducitur.l. Titia, in fin.ff. Ad l. Falcid. capitul. Raynutius, suprà eodem. Vnde odiosa est talis deductio, vt per interpretationem adiuuari non debeat secundùm Philipp. Corn. consilio. 205. Quanquam, libro quarto. Philippus. Dec. consilio. 575. In casu. numero. 10. nec odium hoc temperari debet ex persona liberorum. Quoniam vtique vltra deductionem partis adeò auctæ, quæ liberis iure naturæ debetur, adhuc prætenditur deductio Falcidiæ, seu Trebellianicæ, non ex iure liberorum, sed ex iure extraneorum. d. capitulo. Raynutius, & dict. capit. Raynaldus. Porrò lex odiosa bono principi displicere debet, vt eius inductionem in re dubia non admittat, argument. l. Æmilius Largianus, ibi: Quia tamen lex. ff. De minorib.

L. Æmilius Largianus. ff. De minor.

25 ¶Est tamen † animaduertendum, circa intellectum nostræ Decretalis cum concordantib. quòd si filius cum iuramento paternæ hereditati renuntiasset in terminis cap. Quanuis pactum, De pactis lib. 6. & deinde à patre fuisset hæres institutus, & rogatus hæreditatem restituere, posset quidem, non obstante iuramento: ex noua testamenti causa hæreditatem adire, argument. cap. 2. De renunciation. & in cap. Ad nostram: in 2. De iureiurando, & iuxta Bartoli doctrinam in l. Stipulatio hoc modo cõcepta, in fine. ff. De verbor. obligationib. & communem opinionem, quam resoluit And. Alciat. in dict. l. Stipulatio, & Reuerendissimus D.D. Couarru. in dicto capitulo. Quanuis pactum, in 3. part. in principio, nume. 9. Veruntamen in isto casu non haberet locum Pontificum sententia etiam in foro ecclesiastico. Nec enim filius iste veniens ex noua duntaxat patris voluntate, & sine vlla legis necessitate, poterit deducere legitimam & Trebellianicã: quãuis contrarium defendere tentauerit Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numero. 230. C. De inofficioso testament. quem meritò reprehendit Ioannes Crot. in repetitione dict. cap. Raynutius: folio septimo, columna quarta. versiculo Fallit & tertiò.

¶Vltimò ex eisdem nostri c. Si pater verbis noto, quòd mulier secundùm ea quæ proponebãtur, videbat hæreditatem mariti testatoris non fuisse agnitam à liberis impuberibus: & tamen pro cõstanti admittebat, quòd vtiles essent hæ substitutiones, quas iure fideicommissi accipiendas fore contendebat. Neque enim quæstionem aliquam pauperibus faciebat de irrito fideicommisso: sed quasi de efficaci fideicommisso intendebat facere deductiones.

26 At enim in contrarium certi iuris † est, quòd vbi hæres hæreditatem restituere rogatus vita decedit antequàm adeat hæreditatem, fideicommissum intercidit. l. Ita tamen. §. Quoties, & §. Marcellus. ff. Ad Trebellian. l. Non iustam. C. eodem titul. Ergo in nostri cap. specie fideicommissum, quod testator à filio relinquere filiæ voluisset, & quod à filia relinquere voluisset pauperibus, intercidisse videretur quum hæredes instituti filius & filia minimè proponantur agnouisse patris bona ex testamẽto. Sic matris intentio videretur inepta, quæ quasi de vtili fideicommisso desiderabat facere deductiones; si vtique fideicommissum erat irritum factum. Sed tamen huic argumento respondendum est, quòd si substitutiones intelligerentur fuisse fideicommissariæ, fideicommissum valuisset, nec in irritum recidisset, quanuis nec filius nec filia, impuberes bona patris ex testamento agnouissent. Nam existentia † sui hæredis confirmat ipso iure fideicõmissum vniuersale, l. Ita tamẽ. §. Si pater. ff. Ad Trebellianum, & obseruat Ioannes Imolens. circa text. ibi in cap. Raynutius, num. 39. in fine suprà eodem. Vnde si suus hæres, qui rogatus sit hæreditatem restituere, decesserit antequàm adeat, ex potentia suitatis transmittit eam hæreditatem velut quæsitam in quemcunque hæredem. l. Ventre, cum ibi notatis. ff. De acquirend. hæreditat. Porrò sui hæredis hæres quicunque is sit fideicommissariam hæreditatem restituere tenetur his, quibus fuit relicta, vt rectè docent Alexand. & Claudius in dict. cap. Si pater.

L. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebel.

¶Ex his apparet, quòd si in nostri capit. specie substitutiones fideicommissi interpretationem recepissent, existentia sui hæredis filij eas ipso iure confirmasset. Quare & si filius, non agnita patris hæreditate, defunctus fuisset: mater, quæ ab intestato huic filio hæres extitisset, fideicommissum filiæ debitura esset. Vbi autem & ipsa filia ex ordine vita decessisset: eadem mater, quæ huius filiæ impuberis hæreditatem vendicasset: fideicommissum bonorũ mariti pauperibus similiter debere inciperet. Sic non oporteret attingere illam quæstionem: vtrùm ex testamento: quòd omnimodo factum esset irritum, ex eo quòd hæreditas adita non fuisset: fideicommissum pauperibus deberetur intuitu pietatis singulari. Quæ quidem quæstio controuersi iuris est: vt constat ex his quæ scribit Ludouic. Roman. in repetitione Authent. Similiter: in 20. speciali. C. Ad legem Falcidiam: Alexander consilio 209. numero decimosexto. libro primo: Philippus Corneus in l. Eam quam. numero quinto. C. De fideicommis. Reuerendissimus D.D. Couarru. in repetitione d. capit. Raynaldus. §. tertio, numero 11. In quo articulo plura effudit Andreas Tiraquel. in tractatu De priuilegiis piæ causæ, in priuilegio 33.

Nunc videamus* si Pontifex decreuisset, quòd omnes hæ substitutiones non iure directarum pupillarium, sed iure fideicommissi valerent, quantũ mater, quæ filio & filiæ impuberibus legitima ab intestato hæres extitisset, posset deducere de bonis mariti aduersus pauperes fideicommissarios. Nec operam perdemus in hac computatione: quum magnam vtilitatem possit habere ea computatio. Quid enim si hodie proponatur eadem nostri capit. species, eo solùm mutato, quòd filius, & filia: nõ antè: sed tempore pubertatis diem suum obierunt? Nẽpe post in tali specie oportebit omnes substitutiones iure fideicõmissi valere: vt suis locis declarabitur. Vnde mater hæres ab intestato liberorum, qui puberes sine liberis decessissent, vtiliter contenderet, de fideicommissaria mariti hæreditate facere deductiones, vt glos. obseruauit hic in eodem verbo Absque deductione, in fine, & idem Ioannes Andr. in Nouella. nu. 17. Igitur gl. in præsenti, quum videret in tex. factam esse mentionẽ partis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, interpretatur, quòd mater vendicabat tertiam, & quartam in bonis testatoris ex persona filij. Sic (inquit) sola dimidia restituenda fuerat filię. Itẽ alia dimidia vẽdicabat tertiam & quartam ex persona filiæ, hoc est, dimidiã.

Proinde facta computatione, videbatur restitutio faciẽda pauperibus solùm in tribus vnciis eius partis, in qua fuerat instituta filia. Adiecit idem Ioannes Andreas in Nouella, ita demum, rectam videri superiorem computationem, si mater ipsi filio intestato sola succederet exclusa filia. Admonuit tamen certum esse, quod soror vtrinque coniuncta, qualis fratri erat Philippa in hoc capitulo eidem fratri simul cum matre succederet ab intestato. Authentic. Defuncto. C. Ad Tertullianum. & in Authentic. De hæredibus ab intestato venientibus.

1 ¶ Hoc idcirco admonuit Ioannes Andr. secundum Ioannem de Fantuc. & Dominicum in versiculo Testatore, numero 8. Philipp. Franc. numero 66. quoniam ex filij hæreditate non deberetur matri pro legitima portione tertia pars, sed dimidia tertiæ partis. Nam ex xij. vnciis hæreditatis filiæ, duæ duntaxat vnciæ matri deberentur: quæ vtique facerent tertiam partem eius partis, quam ipsa ab intestato erat habitura in bonis eiusdem filij. Planè ab intestato mater succederet filio in sex vnciis quoniam filia alias sex vncias quasi cohæres esset habitura. dict. Authent. Defuncto. Sic mater nox rectè vendicabat tertiam ex bonis filii, vt glos. nõ rectè præsupponere visa est in præsenti. Denique ex his, quæ Ioannes Andr. scripsit in hac glo. & in Nouella, collegit Philip. Franc. vbi suprà, quòd portio iure naturæ debita, quæ olim erat quarta, non solùm hodie aucta est in liberis, vt sit tertia, Authent. Nouissima. C. De inofficioso testamen. sed etiam similiter aucta est in parentibus.

Io. An. doctrin. explicatur.

¶ Mihi autem videtur, quòd Ioannes de Fantuc. Dominicus, & Philip. Franc. non satis assequuti fuerunt Ioan. Andr. sententiam, neque in glo. neque in Nouella. Etenim glos. hic loquitur quidem de tertia parte iure naturæ debita: cæterùm de ea parte loquitur, quam mater ex persona filij & filiæ deducere intendebat de mariti testatoris hæreditate. Nihil autem loquuta est glos. nihil significauit de parte iure naturæ sibi debita, quam mater ex persona sua prætenderet de filij hæreditate deducere. Apertè enim proposuit, quòd mater ab intestato successerat in assem filio, vt impossibile sit eandem gl. quidquam sensisse de legitima portione iure naturæ debita, quam mater de eiusdem filij hæreditate vendicaret. Quare non perspicio, cur Ludouicus Roman. consil. 239. In re hac. nume. 1. scripserit probare hunc text. à contrario sensu, secundum gloss. 1. quòd si substitutio esset fideicommissaria, posset mater deducere legitimã partem in qua filius onerari non potuit. Item posset de bonis filij deducere partem sibi iure naturæ debitam. Nam mater quæ ab intestato succedit filio, vel sola, vel simul cum filia, nihil est, quòd tractet de deductione partis sibi iure naturę debitæ in bonis filij quũ ab intestato succedens plus legitima parte consequatur. Ego itaque interpretor, quòd Ioannes Andre. in gloss. huius capitul. sic loquutus est, quasi filij hæreditas ab intestato mortui ad solam matrem ex asse pertineret, vti significauit in glos. Moreretur. & clarius expressit in hac glos. Ait enim, quòd mater intendebat deducere tertiam & quartam ex persona filij, ita vt solam dimidiam restituere deberet filiæ, quã videlicet, filiam, dicebat per fideicommissum substitutam fuisse filio. Nec aduertit Io. And. quòd ipsa filia erat ab intestato tam legitima hæres fratris vtrinque coniuncti quàm mater ipsa, d. Authent. Defuncto. Igitur quum dimidia pars hæreditatis huius filij spectaret ad filiam, iam mater contra hanc filiam fideicommissariam non poterat ex persona filij deducere nisi dimidiam tertiæ, & quartæ. Propterea idem Ioan. Andreæ in Nouella cautè emendauit id, quod sibi in gloss. per errorem exciderat. Sic rectè notauit, quòd computatio, quam in hac gloss. fecerat, ita scilicet, iure procedebat, mater ipsi filio sola ab intestato succederet, exclusa omnimodo filia.

¶ Quò igitur pleniùs tractemus computationem Ioan. Andreæ in hac glos. admonendi sumus, illum, vt facilior esset explicatio, finxisse videri, quòd filius ex paterna hæreditate sex vncias habuit: filia autem habuit in re certa dimidiam partem bonorum patris. Et tamen † filius (vt ego obseruo) in nostri capit. specie fuit ex asse hæres institutus, hoc est, ex xij vnciis. §. Hæreditas, Institut. de hæred. instituend. quum filia, quam pater in re certa hæredem instituit, non fuerit instituta in aliqua hæreditatis parte. l. Ex facto, versiculo, Cùm autem. ff. De hæredib. instituend. Verùm facilioris doctrinæ gratia admittamus cum glos. quòd filius fuit institutus in sex vnciis sub nomine hæreditatis, filia autem fuerit instituta in sex vnciis bonorum paternorum sub nomine rei certæ. Hoc ita admisso, ante omnia præmittendum est, quòd portio iure naturæ debita huic filio, & filiæ, erat tertia patris, in qua fideicommissum valere non poterat. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testa. Vnde filius in sex vnciis hæres institutus, qui rogatus fuisset si sine liberis decederet, hæreditatem sorori restituere, potuit liberè pro sua legitima portione retinere duas vncias, quæ faciunt dimidiam tertiæ partis. Sed & mortis quoque tempore, quo fideicommissi conditio existeret, potuit de reliquis quatuor vnciis deducere quartam Trebellianicam, id est, vnciam vnam. Sic mater, si sola ex asse intestato filio hæres extitisset tres duntaxat vncias restituere filiæ debuisset, vt Ioan. Andreæ in Nouella conclusit.

29

30 ¶ Vnde collige, quòd † licet in hac specie esset fideicommissum reciprocum inter filium & filiam, tamen fideicommissum non valeret in legitima portione, vt etiam in tali casu procedat regula d. l. Quoniam in prioribus. Sic poteris authoritatem huius glos. communiter receptæ adiicere authoritati glos. in l. Si pater puellæ. C. De inofficios. testament. quæ hoc perspicuè dixit, & eius gloss. sententiam magis communiter teneri resoluit Roderic. Xuar. in repetit. d. l. Quoniam in priorib. in 6. ampliatione. Proinde secundùm hæc intelligi debet. l. Regia. 10. titul. 4. Partita. 6. versiculo, Pero si muriesse sin fijos. Nec enim captanda sunt verba legis, quasi in ea specie voluerit valere fideicommissum etiam in parte iure naturæ debita, propterea quòd inter liberos esset facta fideicommissaria substitutio reciproca.

L. 10. ti. 4. Part. 6.

13 ¶ Quid ergo constituere oporteret * in nostri cap. specie, in qua soror ipsi fratri defuncto non minùs ab intestato legitima hæres esset quàm mater d. Authent. Defuncto? Respondeo, si soror legitimam fratris hæreditatẽ, tutore autore adiisset fideicõmissi obligationẽ pro parte hæreditaria esse confundẽdã. Proinde mater cohæredi filiæ suæ restituere deberet vnciam & dimidiam ex fideicom-

missio. Nam sicut propria filij bona pro semisse retineret, ita quoque iure hæreditario retineret vnciam, hoc est, dimidium legitimæ portionis quam pater ipsi filio iure naturæ debuisset. De reliquis autem duabus vnciis, quas pro eadem hæreditaria parte restituere teneretur filiæ fideicommissariæ, quartam Trebellianicam, id est, semiunciam deduceret. Sic filia de ea dimidia, in qua frater fuisset hæres institutus, quatuor vncias & dimidiam, habitura esset: videlicet, tres vncias iure hæreditario: quoniam fratri ab intestato hæres extitisset pro dimidia parte. Item vnciam & dimidiam ex fideicommisso sibi restituto. Si verò filia pupilla decessisset antequàm tutore autore, hæreditatem fratris sibi ex semisse delatam adiisset, hæc quidem proprior est nostri c. species. Retineo enim, me dixisse superiùs, quòd non erat diuinandum filiam, in præsen. tutore autore, hæreditatem fratris ex substitutione adiuisse. Vnde hæc filia, quę fratris ab intestato mortui hęreditatem non adiisset, minimè eam in successores transmittere potuisset. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberandi. Sic mater fieret hæres ex asse ipsi filio: quoniam filia per mortem ab hæreditate fratris sibi delata fuisset ipso iure exclusa. Cæterùm tres vncias, de quibus glos. locuta est. restituere teneretur successoribus ipsius filiæ. Siquidem, mortuo statim filio dies fideicōmissi vniuersalis, quod filiæ relictum esset, cessisse intelligeretur: vt quanuis filia non agnouisset id fideicōmissum, actionem nihilominus fideicommissi successoribus suis reliquisset. l. Si in personam. C. De fideicom. & notatur in l. Cùm filio. ff. De legat. 1. tradit in hisce terminis Barto. consil. 22. Homo Accursuli. nu. 3. Planè quum hæc filia impubes ab intestato matrem haberet hæredem proximam, mater, quæ huius filiæ impuberis hæreditatem adiisset, tres vncias sibi ipsi debere non posset. Cùm itaque fideicommissi obligatio cōfunderetur: eædem tamen tres vnciæ respectu pauperum in ea causa esse deberent, in qua futuræ fuissent, si filia hæc quemlibet alium ab intestato successorem habuisset.

L. Si in personā. C. De fideicom.

¶Sequens quæstio est: Vtrum de his tribus vnciis; quas filia post mortem suam rogata videretur pauperibus restituere, posset mater aliam præterea deductionem facere contra pauperes? Et glos. hic pro constanti docuit, quòd mater de his tribus vnciis nullam præterea deductionem facere contendebat, & meritò. Nam † vbi fidei commissarius vniuersalis rogatur hæreditatem sibi restitutā alii cuiuis restituere, nō potest deducere Trebellianicam. Idque communi ratione est cōstitutum: quoniam, videlicet, is, qui nō quasi hæres, sed quasi fideicommissarius rogatur, non potest quartam de fideicommisso deducere. l. Ex asse. l. Si patroni. §. Qui fidecommissariam. ff. Ad Trebellian.

33 Quum verò glos. & omnes huius cap. interpretes † nullatenus dubitauerint, quin hæ tres vnciæ ex fideicommisso restituendæ essent pauperibus, erit fortasse aliquis, qui de hoc dubitare velit. Siquidem filia, quæ posterior decessit; planè rogata videretur restituere pauperibus dimidiam suam, in qua videlicet, fuisset hæres instituta. Cæterùm non videtur esse eadem ratio in tribus vnciis, quas hæc filia non ex institutione, sed ex fideicommisso præterea fuisset consequuta. Hoc ex eo probabile videri potest: quòd fideicommissum colligeretur ex illis: pauperes instituo hæredes: quæ verba in fideicommissum conuersa, non videntur pertinere ad portionē ex fideicommisso quæsitam vni ex filiis: qui nouissimo loco sine liberis decessisset. Quippe si ea verba valerent iure directo, vt pauperes futuri essent hæredes testatori ex hac substitutione quasi ex directa militari, iam pauperes viderentur substituti in portionibus; quas primi hæredes habuissent ex directa duntaxat institutione; non verò ex fideicommissi titulo, secūdùm ea, quæ contra Ioā. Imol. resoluit Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. numero 4. versic. Item dubitatur. ff. ad Trebellian. Igitur hæc eadem interpretatio retineri deberet, si directa substitutio, quæ secundùm verba non potuit iure directo valere, ad fideicommissum traheretur.

Item hoc probatur. Nam si filius vniuersaliter hæres institutus decessisset posterior quàm filia, cōstare videretur, quòd pauperibus substitutis hæredibus hæreditatem, in qua fuerat institutus, restituere intelligeretur rogatus, non verò intelligeretur rogatus restituere eisdem pauperibus rem certam, quam ex singulari fideicommisso à sorore habuisset. Etenim verba illa: Pauperes instituo hæredes, perinde accipi debent, atque si testator in hæreditate sua pauperes instituisset, secundùm ea, quę argumentatur Oldral. consi. 170. Circa municipale, num. 6. Igitur fideicōmissum hæreditatis filio, qui nouissimus decessisset, iniunctum referri deberet ad hæreditatem, in qua fuit institutus: non vèro ad portionem filiæ, quā ex fideicommiso suscepisset, etiam si fuisset hæreditatis portio. Allego tex. notabilē in l. Si Titius. ff. De legat. 3. vbi probatur, quòd 34 fideicōmissum † hæreditatis ab hærede datum, referri debet ad portionem hæreditatis, in qua directò fuit institutus, non verò ad portionem hæreditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit. Sed etsi Iureconſ. ibi loquatur in eo casu, quo testator primò rogauit hæredē de restituēda hæreditate, & deinde eidem iam rogato fideicommissum hæreditatis à cohærede reliquit, id tamen ipsum sensit procedere, etiam si primò fideicommissum hæreditatis hæredi instituto à cohærede reliquisset, mox eundē simpliciter rogasset de restituēda hæreditate. Nam in tali quoque specie portio sola hæreditatis, in qua fuit directò institutus, in fideicommissū caderet, vt colligitur ex ratione Iurecon. ibidem. Idque apertè sensit Bartol. in l. Liberto. §. Filium. n. 2. ff. De annuis legat. & omnes ordinarij ibidem & in d. §. Quidam liberis, & in l. Cùm virum C. De fideicommiss. quatenus rationem habuerunt, quòd in d. §. Filium, is cui nouerca restituere debebat hæreditatem filius erat testatoris. Denique ita se habet communis opinio, vt resoluit Philip. Dec. consilio 80. numero 2. Ergo si filius non teneretur restituere pauperibus portionem hæreditatis, quàm ex fideicōmisso mortua prius sorore, suscepisset, multo minùs teneretur restituere rem certam. Nam in fideicōmissum hæreditatis multo difficiliùs caderet res certa, quàm portio hęreditatis fideicommissarię, vt sensit Barto. in d. l. Liberto. §. Filium. numero 4. & clariùs Raphael Cuma in d. l. Marcellus seruauit Philip. Corne. in l. Cùm virum. nu. 3. C. de fideicommiss. Secundum quę si vbi filius posterior decessisset, non deberet ex voluntate defuncti restituere pauperibus nisi solam portionem institutionis suæ, consequens est conicere, quòd similiter filia, quæ posterior decessit, non debuit pauperibus

L. Si Titius. ff. de leg. 3.

ribus ex fideicommisso restituere nisi portionem suam, in qua fuit instituta, argumento l. Quanuis: cum similib. C. De impuber. & eorũ, quæ in simili tradit Bartol. consil. 22. numero 2. & in huius secundi articuli terminis argumen tatus est Alexan. consilio 66. Viso testamento. num. 9. versi. Sic ergo isto casu, libro 2.

¶ Sed his non obstantibus, excusanda est & defendenda glos. & omnium sententia in præsen. existimantium, quòd si substitutiones iure fideicommissi valuissent, filia pauperibus restituere teneretur non solùm rem certam, in qua fuit hæres instituta. sed etiam patris hæreditatem, quam fratre priore mortuo, ex fidei commisso suscepisset, Considero enim quòd hæc verba: Pauperes instituo hæredes: ita conuerti & trahi debuerunt in fideicommissi causam, vt directæ substitutionis figura, quoad fieri possit, retineretur. Ergo conuerti non debent in talia fideicommissi verba. Etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, rogo, vt qui nouissimus decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat. Quin potius conuerti deberent in hæc fideicommissi verba. Et si vtrumque sine liberis mori cootigerit filiorum, hæreditas mea pauperibus restituatur: Quum hæc fideicommissi conceptio proprior sit verbis directæ substitutionis.

35 Porrò in ea specie, in qua † nomen hæreditatis post reciprocum fideicommissum dirigitur non in grauatos, sed in honoratos, omnia restituenda sunt vltimo fideicommissario, non obstante regula. d. l. Si Titius. ff. De legat. 3. Hoc ita fermè in terminis huius cap. scripsit Raphael Cuma. in d. §. Quidam liberis. nu. 14. & respondit idem ex facto consultus Raphael Cuman. consil. 3. Testator, vbi dixit, quòd in tali specie hæreditas continet quicquid est ipsius hæreditatis, non inspecto quo iure ad gratuatum peruenerit Idem scriptum reliquit in terminis huius cap. Angel. Perus. in l. Cùm virum, nu. 2. C. De fideicommis. quẽ retulit & sequutus est Raphael Fulgos. in subscriptione quam fecit ad consilium Raphael. Cumani, Item facit ratio, quam adducit ipse Rrphael Fulgos. videlicet, quòd si in proposita specie filius & filia simul decessissent, sine dubio pauperes totum haberent. Ergo ex voluntate pauperes debuerunt admitti ad totum: quanuis ex ordine filius & filia vita decessisset, argumento. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Item quia volui præferre filiũ, vel filiã pauperibus: & tandem pauperes totum habere argumento. l. vel singularis. ff. De vulga. l. Qui duos. ff. De reb. dub. Denique sententiam vtriusque Raphaelis videtur secutus fuisse Alexandr. in d. §. Quidam liberis, in fi. & secutus est Fräcisc. Ripa. in l. Hæredes mei. §. Cùm ita, nu. 45. ff. Ad Trebelliã. Sic cõcludo, quòd, siue filius prior & deinde filia, siue cõuerso ordine prior filia, & mox filius vita decessissent, bona testatoris secũdùm ipsius voluntatem in fideicommissum cecidisse viderentur. Quæ conclusio est vtilissima, si post tempora pubertatis vtrũque sine liberis mori contigisset filiorum.

¶ Circa filiæ verò portionem glo. similiter vult quòd mater ex persona eiusdem filiæ potuisset deducere tertiam & quartam aduersus pauperes fideicõmissarios. Quæ sententia planè est vera quo ad tertiam, id est, partem iure naturæ debitam ipsi filiæ. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa. Sed eadem sententia planè est falsa quoad quartã, quæ iure institutionis competere solet hæredibus institutis, & fideicommisso oneratis. Nullo enim colore defendi potest, quòd mater ex persona filiæ vltra partem iure naturæ debitam filię, posset quartam deducere aduersus pauperes fidei cõmissarios secundum ea quæ in sequenti glos. dicentur.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica quarta est quota hæreditatis oneribus hæreditariis obnoxia: non autem est quota bonorum.*
§. Sed quia stipulationes. Instit. De fideicommis. hæred. sensus. ibidem. & num. 8.
L. Et fine C. Ad Trebellian. sensus latè explicatur ibidem. cum plurib. sequentib.

2 *Quartæ Trebellianicæ origo indagatur.*
§. Sed quia hæredes. Instit. De fideicommiss. hæredit. sensus. ibidem.

3 *Bonorum legatarius aut fideicommissarius intelligitur, ære alieno deducto: nec tenetur ad æs alienum.*

4 *Ius patronatus ecclesiasticum, restituta hæredita. ex Trebelliano, non transit in fideicommissarium: huius tamen conclusionis declaratio subiicitur numero sequent.*
Cap. 1. De iure patrona sensus. ibidem.

5 *L. Qui perinde. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.*
Ius patronatus ecclesiasticum ad filium vel alium institutum in re certa, vniuersali hærede adeunte, non pertinet: eius tamen conclusionis declaratio subiicitur.

6 *Ius patronatus ecclesiasticum non pertinet ad filium institutum in legitima: sed pertinet ad hæredem vniuersalem: eiusque conclusionis declaratio & limitatio.*

7 *Ius patronatus ecclesiasticum non transit in emptorem hæreditatis.*
Cap. Ex literis, de iure patrona. sensus. ibid.

8 *§. Sed quia hæredes. Institut. de fideicommissar. hæred. sensus.*

9 *Pegasiani Senatusconsulti autoritas fuit in Trebellianum translata.*

10 *Hæres adeundo hæreditatem videtur quasi cõtrahere cum ipso defuncto, & consequenter obligatur creditoribus & legatoriis.*
L. Apud Iulianum. in fine. ff. Ex quibus caus. in possess. eatur sensus. ibidem.
§. Hæres institut. De obligat. quæ ex quasi contractu. sensus, ibidem.

11 *Trebellianica potest per testatorem prohiberi, quemadmodum Falcidia.*
Authent. sed cum testator. C. Ad legem Falci. sensus ibidem.
Cap. Raynaldus. de testament. sensus. ibidem.

12 *Trebellianica vtrum possit per patrem filiis primi gradus prohiberi.*
L. Iubemus. C. Ad Tertullian. sensus, latè explicatur cum num. sequent.

13 *Trebellianicam deducit pia causa hæres instituta contra alteram piam causam fideicommissariam.*
Pia causa priuilegio quod habet, ne contra eam deducatur trebellianica, non vtitur contra alteram piam causam hæredem institutam. ibidem.
Authentic. Similiter. C. Ad legem Falcidiam, sensus. ibidem.

14 *Trebellianicã non deducit hæres institutus in re certa, alio*

ta, alio vniuersali hærede adeunte hæreditatem, & numero 19.

Cap: Si pater. sensus. ibidem.

15 *Trebellianicam non deducit fideicommissarius, qui post restitutam sibi hæreditatem alteri rogatus est restituere.*

16 *Quarta deducenda de legatis, aut fideicommissis rerum singularium, Falcidia propriè appellatur: sed deducenda ex fideicommisso vniuersali hæreditatis appellatur Trebellianica.*

§. Sed quia hæredes. versicu. Ex singulis. Institut. De fideicommissar. hæreditat. sensus latè explicatur, ibidem.

17 *Pia causa habet priuilegium, vt contra de legato, aut fideicommisso rei singularis non sit deducenda quarta: siue Falcidia, siue Trebellianica sit appellanda.*

18 *Quartæ deducendæ ex legatis aut fideicommissis particularibus, nulla videtur iusta differentia: quãuis nomine differre deberent.*

19 *Legititima portio per legem Falcidiã non minuitur.*

20 *Trebellianica, siue nec Falcidia, nõ deducitur contra piam causam.*

Authen. Similiter. C. Ad leg. Falcid. sensus. ibidem. & num. præced.

L. 1. §. Ad municipum. ff. Ad legem Falcidiam, sensus. ibidem.

21 *Fideicommissum hæreditatis paternæ iniũctum impuberis hæredibus, non est vniuersale: sed est rerum singularium: vt non de Trebellianica, sed de Falcidia sit tractandum.*

22 *Trebellianica nomen magistrale.*

23 *Pegasianum senatusconsultũ fideicõmissis vniuersalibus & particularibus quartæ deductionem induxit. & num. 16.*

L. Si sponsus. §. fin. ff. De donationib. inter vir. sensus. ibidem.

24 *Trebellianica fuit deducenda in casu capit. Si pater. si substitutiones fuissent fideicommissariæ, contra Innoc. & Bartolum.*

Cap. Si pater. sensus latè explicatur.

25 *Persona interposita vtitur priuilegio vltimi capiẽtis L. Cum dotem. ff. Ad leg. Falcid. sensus latè explicatur. ibidem.*

26 *Persona interposita, tunc vtitur priuilegio capiẽtis, quando omnino saltem in diem vel post mortem est illi restiturus: secus si sub conditione.*

27 *Conditio tacita: Si sine liberis: non facit interim fideicommissum conditionale, vt filius rogatus post mortem restituere piæ causæ, non possit vti eiusdem piæ causæ priuilegio.*

38 *Trebellianica aut Falcidia deducitur contra fideicommissarium grauatum sub conditione restituere piæ causæ, etiam sine vllo onere cautionis ab hærede præstandæ.*

29 *Hæres restituens fideicommissum, non detracta quarta, videtur id fecisse non contemplatione testatoris, nec vltimi fideicommissarij, sed contemplatione prioris fideicommissarij.*

Trebellianicæ.

TREBELLIANICÆ, Hoc est quartæ, quam hæres rogatus hæreditatẽ restituere solet deducere: ad exemplum ferè eius quartæ, quã de legatis, & fideicommissis rerum singularium, hæres detrahit. §. Sed quia hæredes. Instit. De fideicom. hæred. Vnde si hæres ex asse institutus rogetur hæreditatem restituere, deducet tres vncias. Si verò institutus fuerit in dimidia hæreditatis parte, eámque rogatus sit restituere, deducet vnciam, & dimidiam. Et vt generaliùs dicam † hæres rogatus hæreditatem restituere ex Trebelliano Senatusconsulto non quartam bonorum partem, ære alieno deducto, sed quartam hæreditatis partem actionibus hæreditariis pro virili obnoxiam debet deducere. Est enim quarta Trebellianica non quota bonorum, deducto ære alieno: sed est quota hæreditatis. l. 1. & Mulier. §. final. l. Si legatus. §. Si filiofamiliâs, versiculo. Multum interest. ff. Ad Trebellia. l. 1. & 2. C. eod. tit. in §. Sed quia stipulationes in illis verbis: Pro rata &c. Instit. De fideicommissar. hæreditat. & l. final. in fine. titul. 1. part. 6. Meminit huius principij Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. ff. Ad. l. Falcid. in 2. cap. principal. numero 32. Marian. Socin. Iunior consil. 122. numero 4. in 1. part.

¶ Aduerte tamen, quòd contra hoc indubitatum iuris principium videtur text. difficilis in l. Et fine. C. Ad Trebellian. vbi expressim probari videtur; quòd hæres non possit pro Trebellianica deducere quartam hæreditatis fideicommissariæ: sed magis quartam bonorum testatoris. Ita enim habet: Vltra quartam, ære alieno deducto. Et ita in hanc sententiam alligauit eum text. Henricus Bohîc. in cap. Raynutius. numero 8. suprà eodem, sed & Alexand. Imol. in l. 1. §. Sed si quadraginta. ff. Ad Trebellian. colu. 1. in fin. & col. 2. in princip. meminit eiusdem difficillimæ legis Adde quòd Salic. in eadem. l. Et fine. versiculo Oppono, notauit eum text. pro hac parte, & Philip. etiam Cornel. ibidem tenendum menti commendauit: quia communiter (inquit) seruatur contrarium.

§. Sed quia stipulationes. Instit. de fideicom. hæredit

L. Et fine C. ad Trebel.

¶ Pone igitur, quòd quidam cùm deberet creditoribus ducenta, reliquit in hæreditate sua quadringenta, & Petrum instituit vniuersalẽ hæredem, quem rogauit, vt hæreditatem Ioanni restitueret, Nempe si Petrus hæreditatem testatoris sponte adiuerit, Ioannes poterit ab eo extorquere actione ex testamento tercenta & quinquaginta. Si vtique verum est quod credatur expressim cautum esse in d. l. Et fine. Nam si Trebellianica non hæreditatis, sed bonorum quarta censeri debet, consequens est, vt Petrus non centum, quæ faciebant quartam hæreditatis, deducere potuerit nomine Trebellianicæ: sed magis sola quinquaginta, quæ faciebant quartam bonorum. Sic eueniet, vt Ioannes fideicommissarius omnimodo retinere debeat centum quinquaginta, & interim frui possit ducentis. quæ soluere creditoribus solus ipse teneatur.

¶ Sed tamen hoc iniquum esse videtur, & iuris ciuilis rationibus aduersatur: quum multò sit iustius, Petrum hæredem centum retinere, & Ioanni fideicommissario tercenta restituere: Sic enim Petrus hæres tenebitur creditoribus in quinquaginta: & eisdem tenebitur Ioannes fideicommissarius in centum quinquaginta, argumento eorum quæ suprà allegaui. Idque ita verum esse pro constanti docuit Henricus Bohic. vbi suprà, & Doctores communiter in d. l. 2. Atque ita communiter seruari testatus est Philipp. Corn. in d. l. Et fine.

Noua interpretatio.

¶ At verò Text. in d. l. Et fine: vrget fortissimè in contrarium: vt nemo hactenus eius legis autori-

tatem

tatem cômodè effugere potuerit. Ego verò nouum illius l. intellectum aperio: quo admisso minimè probatur ibidem, quòd quarta Trebellianica sit quarta pars bonorum, deducto ære alieno: quin potiùs contrarium ibi probatur: quòd sit quarta pars hæreditatis æri alieno obnoxia. Intelligo enim quòd verba illa illius text: Vltra quartam ære alieno deducto: non significant, quòd de quarta æs alienum deducatur, vt glos. ibi & Doctores omnes nõ rectè intellexerunt, multùm diuinantes ad literam illius text. Immo verò ea verba habent hanc sententiam, quòd hæredes venientes ab intestato, qui mulieris hæreditatem restituere erant rogati marito eiusdem mulieris, & priuigno, poterant primò de fideicommissaria hæreditate quartam Trebellianicam, id est, quartam eius hæreditatis deducere. Deinde vltra hanc quartam poterant de reliquo dodrante, id est, de reliquis nouem vnciis hæreditatis deducere æs alienum. Ita quòd fideicommissariis non dodrantem hæreditatis, sed dodrantem bonorum, deducto, videlicet, ære alieno, debuerũt restituere. Secundùm quæ si testator reliquit in hæreditate sua quadringinta, cùm deberet creditoribus ducenta, & hæres scriptus rogatus sit hæreditatem restituere, certè hæres scriptus non solùm deducet quartam hæreditatis partem, id est, centum: sed etiam de reliquo dodrante, ære alieno, vt dictum est, grauato, deducet etiam centum quinquaginta. Ita quòd sola alia centum quinquaginta, quæ constituunt dodrantem bonorum ære alieno deducto, tenebitur restituere fideicommissario, contra communem opinionem, de qua suprà.

¶Hic noster sensus (vt ego suspicor) prima facie abhorrere videbitur, & refragari dicetur principio tex. in §. Sed quia stipulationes. Instit. De fideicõmissar. hæreditat. ibi: Pro rata portione actionibus tam in hæredem quàm in fideicõmissarium competentibus. Quæ verba apertè demonstrare videntur: quòd fideicommissario nõ restituitur quota bonorum, ære alieno deducto: sed restituitur dodrans, id est, hæreditatis portio, cuius respectu oneribus hæreditariis fideicommissarius obstringitur. Quapropter prædicta verba illius §. Pro rata portione &c. æquo lance conuincere videntur, quòd verba illa dict. l. Et fine: Ære alieno deducto: nec possint referri ad quartam Trebellianicam ab hærede scripto retinendam: nec referri possint ad reliquum dodrantem fideicommissario restituendum. Nam si quarta Trebellianica, & reliquus dodrans constituunt de per se non bonorum, sed hæreditatis portionem: si vterque ratione partis, non bonorum, sed hæreditatis pro virili manet obnoxius æri alieno, vt in d. §. Sed quia stipulationes, quid est quod Imperator in d. l. Et fine. scripsit. Vltra quartam ære alieno deducto.

¶Oportet ergo ad huius rei declarationem indagare, atque inuestigare vim, atque originẽ quartæ Trebellianicæ. Et quidem † constat, quartam Trebellianicam primùm inuentam, & institutam fuisse in senatu, suggerente id Pegaso consule. Quapropter principiò appellatum est Senatusconsultum, Pegasianum, vt probatur in §. Sed quia hæredes, vbi declarat eleganter Theophilus institut. De fideicommissariis hæreditatibus, Francisc. de Ripa in Rubrica. ff. Ad Trebellianum, in principio, & n. 6. Segura in repetitione l. Imperatori. ff. eodem titul. Ad Trebellianum. num. 39.

§. Sed quia hæred. In sti. De fideicom. hæred.

¶Verùm restituta hæreditate ex dicto Senatusconsulto Pegasiano, nihilominus hæres scriptus manebat quidem hæres: atque onera hæreditaria subibat, vt in §. Restituta. & in d. §. Sed quia hæredes. in versic. Post quod, Institũ. De fideicommissariis hæreditatib. Fideicõmissarius verò, cui hæreditas deducta quarta esset restituta, legarij partiarij loco erat, id est, loco erat eius legatarij, cui pars bonorũ legabatur, vt expressè dicit tex. in d. ver. Post quod. Quapropter quia fideicommissarius non portionẽ hæreditatis, sed portionẽ bonorũ recipiebat, hæc restitutio bonorũ faciẽda erat, ære alieno deducto. Quoniã † ille, cui pars bonorũ restituitur, non debet sustinere aliqua onera hæreditaria, neque tenetur ad æs alienũ, argumẽto text. in l. Si quis seruũ. §. fin. ff. De legat. 2. in l. Bonorũ. ff. De verborũ significatione, & obseruauit glos. in verbo, Pars bonorũ. in d. §. Sed quia hæredes.

¶Vnde potest colligi elegãs intellectus, & decidendi ratio ad textum, iuncta Bartoli interpretatione ibidem: in l. Quia perinde. versi. Restituta. ff. Ad Trebellianum: vbi dicit Bartol. quòd restituta † hæreditate ex Trebelliano ius patronatus ecclesiasticum non transit in fideicommissarium, sed integrum retinetur & permanet apud scriptum hæredem. Quam Bartoli sententiam constat esse communiter approbatam ex Alexandro in l. Si patroni. ff. Ad Trebellianum. Philip. Decio in l. Precibus. C. De impuberum, & aliis. n. 22. Rocho de Curte, de iure patronatus, in verbo, Ipse vel is. q. 9. atque ex aliis quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarruu. in libro 2. Variarum resolution. cap. 28. n. 8. & in dict. c. Raynutius. §. 9. ex nu. 8. vsque ad 12. Gulielm. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis. 2. De cõpẽdiosa substitutione. n. 24. & in terminis resoluit etiam hanc esse communẽ opinionem Ioann. Hannibal. in repetit. l Naturaliter. ff. De vsucapionib. n 239. & sequutus est Lancelot. Galiau. in repet. l. Cẽturio. ff. De vulgari. n. 123. Nimirum, quia ius patronatus ecclesiasticum transit quidẽ in hæredes etiã extraneos, iuxta text. in cap. 1. De iure patronatus. & in Clement. Si plures, eodem titul. glos. in cap. Considerandũ. 19. quæ. 7. & iuxta cõmunẽ opinionẽ, quam resoluit Abb. in d. cap. 1. De iure patronatus. & resoluunt alij quamplures authores, quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarru. in d. cap. 18. n. 6. Paul. Paris. consil. 48. n. 4. & 12. in 4. parte, Cæterùm non potest trãsire titulo singulari, aut alio in particulares successores: aut in alios quoscunque, qui non sint hæredes: neque in legatarios: nisi hoc testator expresè declarauerit, & simul etiã episcopi authoritas interuenerit, iuxta communem Doctorum interpretationẽ in cap. Cùm seculum. De iure patronatus, cap. Illud, cap. Cùm laici, capit. Suggestum, eodem titulo. quam communem resolutionem in terminis resoluit Curtius Iunior in consilio 87. numero 6. Quapropter cùm fideicommissarius non sit hæres, cui vide licet, non hæreditas, sed pars bonorum restituitur, vt in d. §. Sed quia hæredes. Insti. De fideicommissar. hæreditatibus iuncto. §. Restituta, eodem titulo, & in l. Si necem. §. finali. ff. De bonis libertorum, & quod scribit Ioannes Andre. in præsenti. numer. 15. planè sequitur, quòd quando testator iussit restitui hæreditatem, non intelligitur voluisse, quòd restituatur ius patronatus, ad quod episcopi

Cap. 1. De iure patron.

ſcopi authoritas neceſſariò deſideraretur. Sed tantùm intelligitur voluiſſe, vt hæres ſcriptus ea bona reſtituat, quæ ſuo ſolo miniſterio in fideicommiſſarium tranſire poſſunt. Et inter alias hæc mihi videtur ſolida ratio ad defendendam ſupradictam communem opinionem. quam tamen intellige, & limita ex inferiùs dicendis & ſequent.

5 ¶ Vnde colligitur† primò, quòd extraneo vniuerſali hærede inſtituto adeunte, ius patronatus ad illum, non verò ad filium in re certa hæredem inſtitutum pertinet. Nimirum, quoniam in re certa hæres inſtitutus re vera, non hæres, ſed legatarius eſt ſecundus, argumēto text. in l. Quoties. C. De hæredib. inſtituend. & in l. Ex facto, la grande. ff. eodē titul. & iuxta ea, quæ latè declaraui ſuprà in prima parte in gloſ. In re certa. & in hac 2. parte in gloſſ. Subſequenter & filia. Et in terminis hanc ſententiam affirmauit Cardin. in rubrica, De iure patronatus. & Abb. in cap. 1. eodem titul. Philippus Frāc. in iſto cap. Si pater, numero 39. Cæſar Lambertin. in 2. parte. De iure patronatus, libro 1. quæſtione 2. articulo 19. numero 13. vbi reſoluit hanc eſſe communem opinionem, quod etiam reſoluit Gulielmus Benedictus in repetitione cap. Raynutius, ſuprà eodem, in verbo. In eodem teſtamento relinquens, el. 1. nume. 291. & hanc ſentētiam fuit etiam ſequutus Robert. Marāt. in repetit. l. Is poteſt. ff. De acquir. hæreditate, num. 37. quam etiam nouiſſimè defendit Reuerendiſſ. D. D. Couarru. in dict. lib. 2. variar. reſolution. cap. 18. num. 7. cōtra Fredericum conſil. 225. Ancharanum in dict. Clemen. Si plures col. 2. De iure patronatus.

¶ Secundò colligo, quòd eadem ratione, ſi filius ſit inſtitutus in ſua† legitima; alio hærede vniuerſali inſtituto adeunte, certè ad hæredem vniuerſalem integrum ius patronatus pertinebit: non autem ad filium, qui in legitima, id eſt, in quota bonorum, & veluti in re certa, non autem in quota hæreditatis inſtitutus deprehenditur, iuxta communem opinionem, quam ſuperiùs reſolui in hac ipſa parte, in gloſ. Subſequenter & filia. Quam conclusionem in terminis affirmauit Reuerendiſſ. D. D. Couarru. in d. cap. 8. num. 9. 6

¶ Ego autem in hac quæſtione, & etiam in altera ſuperiùs propoſita de filio inſtituto in re certa, parumper ſubſiſtendū exiſtimo. Et primùm, quòd attinet ad filium inſtitutum in re certa, alio vniuerſali hærede inſtituto adeunte, non dubito quin ſi filius ipſe velit ex teſtamento retinere rem certam, in qua fuit hæres inſtitutus, non poterit fortaſſis conſequi ius patronatus: hoc ſolo caſu poterit defendi ſuperior communis opinio. Verùm enimuerò ſi filius in re certa hæres inſtitutus, prætermiſſa & repudiata illa re certa, velit conſequi ſuam legitimam in omnibus bonis & iuribus hæreditariis, proculdubio audiendus videtur, argumento text. in l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficioſo teſtamento, quem textum ad hoc notant Cynus, Baldus, Paul. Caſtren. & Iaſ. & latè Roderic. Xuarez in repetitione l. Quoniam in prioribus. in 11. ampliatione. C. De inofficioſo teſtamento. & in terminis reſoluit hanc eſſe communem opinionem Bereng. Fernand. in repetitione l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in cap. 3. principali. nume. 55. & 56. Nam etſi hodie filius inſtitutus in re certa, nō poſſit nullum dicere patris teſtamentum. iuxta text. in Authent. Vt cùm de appellatione cognoſcit. §. Hæc autem. verſicul. Cæterùm. Collatio. 8. poteſt tamen filius nihilominus agere ad ſupplementum, & vt ſibi redintegretur legitima in omnibus bonis & iuribus hæreditariis. Ergo filius, repudiata re certa, ſiue ſit admittendus tanquam inſtitutus in portione hæreditaria æquiualente ſuam legitimam, ſiue ſit admittendus tanquam inſtitutus in legitima, proculdubio ad eum pertinet ius patronatus ſimul cum hærede vniuerſali. Solùm hoc intererit, quòd ſi filius admittitur, prætermiſſa re certa, tanquam inſtitutus in portione hæreditatia æquiualente ſuam legitimam, tunc contendere poterit ius patronatus in ſe tanquam in hæredem portionis hæreditariæ ipſo iure tranſlatum fuiſſe. Sed ſi (vt verius videtur) eſt admittendus ad ſupplementum legitimæ, tanquam hæres inſtitutus in legitima, vel in re certa, tunc hæres filius in legitima rectè cōtendet ius patronatus ad ſe pertinere ſimul cum vniuerſali hærede. Cæterùm neceſſariò deſiderabit epiſcopi authoritatem, iuxta textum, in di. cap. Cùm ſeculum. De iure patronatus. cum aliis ſuprà allegatis. Quin immo eleganter tentabitur, quòd etiam ſi res certa, in qua filius fuit hæres inſtitutus, æquiualeat legitimæ portioni, excepto iure patronatus, poterit filius pro conſequendo iure patronatus, quod eſt inæſtimabile, agere ad ſupplementum, etiam retenta re certa, quæ legitimam portionē duntaxat conſtituebat. Sed agendo ad ſupplementum, neceſſariò authoritatem epiſcopi deſiderabit. 18

¶ Cōſequenter quod attinet ad filium inſtitutū in ſua legitima, dato cohærede vniuerſali adeunte, manifeſtè colligitur, quòd etſi is filius deberet intelligi inſtitutus non in aliqua hæreditatis portione, ſed in quota bonorum, iuxta ſupradictam communem opinionem, & proinde ius patronatus eccleſiaſticum, non intelligatur ipſo iure tranſire in hunc filium, qui nullā habet hæreditatis portionem, habet tamen is filius manifeſtum patris iudicium legis authoritate comprobatum, ex quo pater voluit filium eſſe admittendum pro ſua legitima in omnibus bonis & iuribus hæreditariis. Et conſequenter poterit filius pro repletione ſuæ legitimæ prætendere ius patronatus apud iudicem eccleſiaſticum, cuius conſenſum, & authoritatem neceſſariò deſiderabit. Denique filius inſtitutus in legitima, vel in re certa, poterit de epiſcopi licentia conſequi ius patronatus. 19

¶ Vltimò ſubinfertur, quòd etiam reſtituta hæreditate, quanuis in fideicommiſſarium ſtatim nō tranſeat ius patronatus: poterit tamen ex teſtantis iudicio, accedente epiſcopi authoritate, ius patronatus conſequi: & ita procedet opinio Romani in dict. l. Si patroni.

¶ Tertiò principaliter colligo, quòd quemadmodum in fideicommiſſarium non tranſit ius patronatus, ſed integrum apud hæredem permanet, ſecundùm ſuperiorem communem opinionem: ſic etiam† vendita hæreditate, aut venditis bonis hæreditariis, non tranſibit in emptorem ius patronatus. Neque enim video inter hos duos caſus iuſtam differentiæ rationem reddi poſſe. Quam ſententiam in terminis affirmauit Paul. Eleaz. in quæſt. incipien. Patronus Eccleſię ſancti Martini, & ſequutus eſt Barbatia in cap. Quanto. de iudiciis. ſuprà col. 8. & Cæſar Lambertin. De iure patronatus, lib. 1. 2. parte, quæſt. 5. articulo 15. numero 4. Tametſi contrariam ſententiam, immo quòd ius patronatus 7

tronatus vendita hæreditate transeat in emptorem affirmauerit Hostiens. quem omnes ibi sequuntur in cap. Ex literis, per text. ibi. De iure patronatus, & sequitur Felin. in cap. Causam quæ, colum. 5. De præscriptionibus. Rochus de Curt. De iure patronatus, in verbo. Ipse vel is, quæst. 22. & resoluit hanc esse communem opinionem ipse Lambertin. vbi suprà, numero 4. quam communem refert etiam & sequitur reuerendiss. D.D. Couarruu. in d. cap. 18. numero 8. Et eandem sententiam resoluunt etiam esse communiter approbatam Augustin. Beroius in d cap. Ex literis. numero 63. & Philipp. Dec. consil. 127. numero 3. quam etiam sequutus est Ioann. Igneus in repetit. §. Non aliàs. l Necessarios. ff. Ad Senatusconsultum Syllanianum. numero 483. argumento text. in d. cap. Ex literis, iuncto cap. 1. & Clementina. 2. eodem titulo. Sed certè non auderem defendere hanc communem sententiam. Nam etsi ius patronatus transeat in hæredem hoc ideò quia hæreditas est quid vniuersum: vel potiùs quia ex priuilegio ab ecclesia est indultum, vt transeat ius patronatus ad hæredes etiam extraneos, vt in d. c. 1. De iure patronatus. Cæterùm vbi primùm hæres hæreditatem adiuit, & ius patronatus quæsiuit, iam deinceps hæreditas adita desiit esse hæreditas, & fuit effecta proprium patrimonium, argumẽto tex. in leg. Sed & si plures. §. Filio. ff. De vulgari. l. final. ad fin. C. De inof. testamen. docet Bart. in l. Si Trebellianum, & in l. Si quis seruum. §. final. ff. De legatis. 2. glos. in l. 1. §. Veteres ff. De acquirenda possessione. Proinde hæres non dicitur vendere hæreditatem, sed bona propria, quæ ante aditionem fuerant hæreditaria. Quapropter venditis illis bonis, non intelligitur vendere ius patronatus: quia id esset contra textum in cap. De iure, De iure patronatus. Ergo quanuis ex priuilegio ecclesiæ ius patronatus ipso iure transeat in hæredem, tamen non potest transire in fideicommissarium secundùm communem opinionem: & multò minùs transibit in emptorem hæreditatis cõtra alteram communem opinionem. Fideicommissarius verò poterit iustè consensum episcopi impetrare, & ius patronatus ex testantis iudicio consequi.

Cap. ex literis. de iure patro.

¶ Quartò & vltimò colligo, quòd publicatis, aut cõfiscatis bonis alicuius, ius patronatus ecclesiasticũ nõ transit in fiscũ, vt in terminis affirmauit glos. in Clemẽtina, Pastoralis, verbo, Subiectæ, De sentent. & re iudica. facit glos. in simili in cap. Satis peruersum. 56. distinct. Et hanc sententiam in terminis affirmauit Barbat. in cap. Quanto. nume. 17. suprà, De iudic. sensit Felin. ibidem nume. 3. Præpositus Alexandrin. in capit. 1. colum. 5. x. distinctio. Et hanc sententiam latè & eleganter defendit Hieronymus Gig. in tract. De crim. læs. maies. titu. De pœnis committentium crimen læsæ maiest. q. 45. Tam etsi glos. 1. in cap. Filiis vel Nepotibus. 16. quæst. 7. apertè contrarium voluerit: videlicet, quòd ius patronatus transit in fiscum cum vniuersitate bonorum publicatorum per iudicem laicum: quam glo. sequuti sunt Abb. in dict. cap. Quanto. De iudic. nu. 9. Stepha. Aufre. De potestate seculari, in reg. 4. fallentia 21. & alij quamplures, quos retulit & sequutus est Rochus de Curte, de iure patronatus, in dicto verb. Ipse vel is. q. 29. Quorũ sanè opinio ex eo apertè conuinci videtur, quòd ius patronatus ecclesiasticũ, neq. possit publicari per iudicẽ seculare, neque possit etiam transire in ipsum fiscum, qui nõ est hæres. Neque ad rem attinet præcipuum eorũ fundamentum, videlicet, quòd ius patronatus transit ad hæredes extraneos, & quòd ad fiscũ transeunt omnia, quæ solent transire ad hæredes extraneos. l. 1. 2. & 3. ff. De bonis damnat. cum notatis à Bar. in l. Si finita. §. Si de vectigalibus. ff. De damno infecto. Nam respondeo, verum quidem esse, quòd ea, quæ transeunt in hæredes extraneos de iure communi, transeunt etiam in fiscum. Cæterùm ius patronatus ecclesiasticum in omnes hæredes transit de solo iure speciali, vt habetur in dict. cap. 1. De iure patronatus. Secundò, & melius respondeo, quòd si, publicatis bonis per iudicem secularem, posset videri publicatum ius patronatus, tunc locus esset argumento, quòd scilicet, ius patronatus, cum reliquis bonis transiret in fiscum tanquam in hæredem extraneum. Sed in proposita specie contendimus, quòd iudex secularis ex defectu iurisdictionis non potuit per publicationem abdicare ius patronatus à dominio delinquentis, argumento text. in dict. cap. 4.

Nec item obstat text. in dict. cap. ex literis: nam huic argumento solùm esset locus, quando ius patronatus non esset principaliter considerabile de per se, sed esset annexum alicui villæ, vel fundo: quo casu libenter agnosco, quòd in fideicommissarium, vel in emptorem hæreditatis, aut etiam in filium institutum in ea villa, aut etiam in fiscum transiret ius patronatus annexum. Nam si ius patronatus sit de per se principale & distinctum, in nullo horum casuum transibit.

8 ¶ Ergo vt ad superius institutum † redeam, quoniam hæres scriptus, adita hæreditate, etiam post illius restitutionem hæres permanebat, atque onera hæreditaria subibat. propterea necessariæ visæ sunt illæ stipulationes, quarum Iustinianus meminit in dict. §. Sed quia hæredes. Institut. De fideicommissariis hæreditatibus: vt illis interpositis, fideicommissarius obligatus maneret pro sua portione bonorum.

§. Sed quia hæredes. Institu. De fideicom. hæred.

¶ Hoc autem Senatuscons. Pegasianum, quia captiosum visum fuit circa earum stipulationum interpositionẽ, meritò fuit explosum, eiúsque authoritas quòd attinet ad quartæ deductionem, suppresso nomine Pegasiano, tota in Trebellianum fuit translata, quod simpliciter censuit, restitutionem, deducta quarta, faciendam esse fideicommissario, qui deinceps oneribus hæreditariis implicatus maneret. §. Sed quia stipulationes. Instit. eod. tit. De fideicommis. hæredit. Quanuis autem in scripti hæredis fauorem per Senatuscõsultum Trebellianum fuerit introductum, quòd sine vllis interpositis stipulationibus fideicommissarius teneatur onera hęreditaria subire pro sua bonorum portione, semper tamen debet retineri, quòd hæres scriptus re vera directò hæres permanet, qui mero iure tenetur onera hæreditaria subire, vt Senatusconsultum Pegasianum rectè declarauit: cuius authoritas in hoc nõ 9 fuit † reuocata, sed confirmata, & translata in Trebellianum: vt probatur in dict. §. Sed quia stipulationes ibi: Omnem authoritatem Senatusconsulto Trebelliano præstare.

¶ Hinc clarè colligitur, quòd hæres scriptus deducet ex fideicõmissaria hæreditate quartã Trebellianicã sibi debitã. Deinde, si velit, potest deducere æs alienum, & eo deducto, reliquum dodrantẽ bonorum restituere fideicommissario. Nam quod fa-

uore hæredis Senatusconsultum introduxit, vt facta restitutione, fideicommissarius ad onera hæreditaria pro rata bonorum teneretur, poterit quidē scriptus hæres renunciare: vel potest id intelligi de ære alieno, quod post factam restitutionem deberi constitit: id quod fideicommissarius pro rata sustinebit. Nam si tempore restitutionis debitum æs alienum constitisset, non dubito quin hoc casu volente scripto hærede, hæres ipse scriptus, deducta ex Trebelliano sua quarta hæreditatis, possit etiam & de reliquo dodrante æs alienum deducere, & restituere reliquam bonorum portionem per tex. in d.l. Et fine. Hæres enim scriptus iure prætendet, quòd ipse re vera est hæres, & quòd ab adita hæreditate tenetur, & obstringitur oneribus hæreditariis. arg. tex. in §. hæres. Instit. De obli. quæ ex quasi contractu nascun. facit quod scripsit Phili. Corn. in consil. 207. nu. 25. 27. in 1. part. facit text. in l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. iuncta. l. Imponenda. C. eod. tit. & coniuncto eo, quod docuit Iulius Paul. lib. 4. Recept. sentent. tit 3. vers. Lex Falcidia.

¶ Quo loco est animaduertendum, quòd scripto hærede adeunte hæreditatem, non intelligitur 10 debere † creditoribus ex nouo quasi contractu aditionis, vt non rectè declarauit Bart. per tex. ibi in l. Apud Iulianum. in fin. ff. Ex quibus caus. in possess. eatur. & declarauit conclusio summaria, tex. in d. §. Hæres. & sequutus est Ias. in l. Nemo potest. in 2. lectu. num. 19. ff. De legat. 1. & in 2. lectu. num. 4. ff. Ad Trebell. magis ergo scriptus hæres adeundo hæreditatem, intelligitur quasi contrahere cum ipso defuncto, cuius vicem atque personam repræsentare intelligitur. l. 2. §. Ex his. ff. de verb. oblig. in Auth. De iureiurand. à moriente præstito. in princip. Collatio. 5 facit glos. celebris in l. His consequenter. §. Sed quum monumentum. in verb. Præscriptis verbis. ff. Familiæ ercisciundę. Proinde, adita hæreditate, creditores conuenire debent hæredē scriptum, non ex nouo quasi contractu, inducto ex aditione hæreditatis: neque enim mutatur qualitas antiqui contractus: sed magis debent eum conuenire ex antiquo contractu celebrato cum testatore, cuius personam hæres sustinere cœpit ex quasi contractu inducto in aditione, vt melius declarauit Bartol. sibi contrarius in l. De eo. ff. De iudic. Alexand. & Ias. col. fin. in l. Cùm res. ff. De legat. 1. Marian. Socin. in l. Cùm filiusfamilias. in 4. part. num. 18. ff. De lega. 1. Philip. Dec. in l. Qui cum alio. num. 6. ff. De regul. iur. Neque obstat text. in d. l. Apud Iulianum. in fi. ff. Quibus ex causis in possesṣeatur. Nam debet intelligi, quod hæredes ibi adeundo hæreditatem intelliguntur quidem quasi contrahere, non cum creditoribus, quibus iam ex antiquis contractibus debebatur, sed intelliguntur quasi contrahere cum legatariis, aut aliis in testamento honoratis, quibus tunc demum hæres debere incipit. argumento text, in l. ex maleficio. versic. Hæres. ff. De actionib. & obligat. & in d. l. Qui cum alio. & in d. §. Hæres facit tex. singularis in l. legata sub conditione. ff. De conditionib. & demonst.

L. Apud Iulianū. in fi. ff. Ex qui. cau. in poss. eat.

§. Hæres Inst. De obli. quæ ex quasi cō tract.

¶ Secundò præmitto, † quòd admissa glos. sen- 11 tentia in §. Sed quia stipulationes. in verbo, Liceat. Institutio. De fideicommissariis hæreditatibus. & Bartolus in l. Marcellus. in princip. ff. Ad Trebellianum. Bartoli & omnium ferè in Authentic. Sed quum testator. C. Ad legem Falcidiam. vbi dicunt, quòd hodie testator potest prohibere non solùm Falcidiam sed etiam deductionem quartæ Trebellianicæ, qua expressè prohibita, cessare debet deductio, argumento text. in dicta Authent. Sed quum testator. iuncto §. Si verò expressim. in Authen. De hæredib. & Falcid. Collat. 1. iuxta quam sententiam debet limitari text. in cap. Raynaldus. De testamentis. & hanc esse communem opinionem, multis citatis authoribus resoluit Philip. Corne. num. 6. in dict. Authent. Sed quum testator. Marian. Socinus Iunior consil. 137. num. 6. & consil. 170. numero 24. 1. parte. & Reuerendiss. Episcop. D.D. Couarru. in dict. cap. Raynaldus. §. 3. num. 6. & Anton. Gomes. in primo Tomo cap. 5. num. 11. contra glos. in verbo Cessat. in fine. & in dicta Authent. Sed quum testator. & contra Bar. sibi contrarium in l. Nemo potest. num. 7. Ioannem Crotum ibidem nume. 17. ff. de legat. 1. & Andr. Alciat. lib. 5. Paradoxorū. cap. 19. Admissa ergo prædicta communi sententia, quam existimo verissimam, incidit magna illa controuer- 12 sia, vtrùm, videlicet, in terminis huius cap. in † filiis primi gradus, de quibus hic, potuisset pater expressè prohibere, & auferre quartam Trebellianicam? In qua quæstione offert sese in primis text. ille capitalis in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. in illis verbis: Licèt hoc testator rogauerit, vel iusserit: iunctis verbis sequentibus. Quæ verba impulerūt Bald. Paul. & Salyc. in d. Authent. Sed quum testator, ad dicendum, quòd pater non possit prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus. Et hanc partem plures alij sequuti fuerunt, quos longum esset recensere, quosque referunt & dicunt hanc esse communem opinionem Philip. Corne. in d. l. Iubemus. Ioan. Crot. num. 8. Francisc. Ripa. nume. 52. in d. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Ias. in d. l. Marcellus. num. 55 Marian. Socin. Iunior consil. 13. & consil. 36. num. 9. & consil. 137. in 1. part. & consil. 28. num. 2. in 2. parte, Paul. Paris. consil. 18. nume. 97. in 2. parte, & consil. 53. num. 52. in 3. parte Cuius conclusionis summa ratio constituta est in filiorum fauore: & propter istam rationem hanc partem nouissimè sequutus est Reuerendiss. Episcop. D.D. Couarru. in cap. Raynutius, suprà. De testament. §. 11. numero 7.

L. Iubemus. C. ad Trebellia.

¶ Rursus verò contrariam sententiam, immo quòd etiam filij primi gradus, quamuis substitutio fuisset fideicommissaria in terminis huius cap. possit pater prohibere Trebellianicam, censuit Cynus in d. l. Iubemus, cuius sententiam plures quoque autores sequuti sunt, dicentes hanc quoque esse communem opinionem, vt referunt doctores suprà allegati, & resoluit Paul. Paris. consil 53. num 52. & consil. 21. num. 43. in 3. parte, Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam, ff. Ad legem Falcidiam, num. 344. & Berengar. Fernand. in repet. eiusdem l. num. 316. Neque enim vlla conueniens differentiæ ratio inter extraneos hæredes grauatos & inter filios primi gradus assignari aut considerari potest: vt meritò in constantiam Doctorum in hoc articulo miretur Aymon Sailuian. cons. 16. col. fin.

¶ Equidem in hac controuersia inprimis animaduertendum censeo, quòd in terminis tex. in d. l. Iubemus, qui allegatur pro prima communi opinione, non potest considerari fauor filiorum primi gradus. Quoniam ibi filius fuerat rogatus restituere hęreditatē alteri testatoris filio, vel filiæ sub cōditione, si sine liberis vita decessisset. Quapropter in pręiudiciū alterius fratris substituti: & equaliter priuileg.

uilegiati, non potuit considerari fauor ipsius filij grauati, quominus pater propter solum filij grauati fauorem non posset prohibere deductionem Trebellianicæ. Tum maximè; quòd text. ille loquitur principaliter etiam eo casu, quo plures filij fuerunt instituti, atque reciproco fideicommisso inuicem grauati: quo casu fauor, aut præiudicium vnius cum fauore aut præiudicio alterius debebat compensari, argumento text. in l. Si pater puellæ. C. De inofficio. testamen.

¶Item quòd filio substituto, non potuerit considerari fauor alterius filij grauati, induco text. in l. Sed & milites, in princip. ff. de excusationi. tuto. 13 cuius argumento† receptum extat, quòd etiam si hæres grauatus restituere piæ causæ non possit deducere Falcidiam, nec etiam Trebellianicam, argumento text. in Authent. Similiter. C. Ad l. Falcid. & iuxta communem opinionem inferiùs resoluendam, tamen si ipsa causa fuisset hæres instituta, & grauata restituere alteri piæ causæ, bene posset deducere Falcidiam, aut Trebellianicam. Nam quod attinet ad eius deductionem faciendam, vel non, vna pia causa non exercet priuilegium contra alteram. Et hanc sententiam resoluit esse communem illam sequutus Philip. Dec. in cap. In præsentia, nu. 51. De probation. sequitur Bartholomæ. Socin. in l. Marcellus. §. Quod autem, numero 8. ff. Ad Trebellian. & sequuti sunt plures alij, quos congessit Andre. Tiraqu. in tractatu de priuilegiis piæ causæ, in priuileg. 26. vbi etiã allegat plures contrariam sententiam tenentes, & contrarium tenuit etiam Ludouic. Gomez. in §. Rursus, nume. 27. Instit. De actionib. Ergo, retenta prædicta communi opinione, non potuit considerari fauor filij grauati quominus pater potuisset Trebellianicam prohibere: quoniam, videlicet, alter filius erat substitutus: tum maximè, quòd text. loquitur etiam eo casu, in quo omnes filij grauati fuerant reciproco fideicõmisso.

Authẽ. Similiter. C. Ad legẽ Falcid.

¶Secundò noto, quòd stante dispositione iuris ciuilis, secundùm quod filius grauatus de restituenda hæreditate non potuisset deducere nisi legitimam, vel solam quartam Trebellianicam loco legitimæ subrogatam, vt declaraui in superiori glos. super verb. Absque deductione, constare omnino debet, quòd in terminis. d. l. Iubemus, pater filiis grauatis non potest prohibere quin deducant quartam Trebellianicam ex corporibus hæreditariis, nec potest præcipere, quòd illam percipient ex fructibus. Quoniam cùm dicta Trebellianica succedat loco legitimæ, constare debet, quòd filius debet legitimam aut Trebellianicam loco legitimæ subrogatam in corporibus hæreditariis, non verò in pecunia vel vsufructu, vt declarauimus suprà in 1. parte, in verb. In re certa.

¶Adde quòd in d. l. Iubemus, verba illa: Licèt hoc testator rogauerit, vel iusserit: duntaxat videntur referenda ad verba proximè præcedentia, scilicet, quòd fructus non sunt imputandi in filiis primi gradus: licèt hoc testator rogauerit vel iusserit. Non autem possunt referri ad facultatem deducendi Trebellianicam. Quoniam eo tempore ante Iustinianum in dicta Authent. Sed cùm testator, non solùm filiis primi gradus, sed etiam aliis quibuscunque non poterat prohiberi, nec Falcidia, nec Trebellianica.

¶Solùm ergo dubitatio hæc propriùs potest incidere, semota legali dispositione, in foro tantum ecclesiastico, vbi seruatur ius Põtificũ vel etiã si de consuetudine seruetur in foro seculari: iuxta quod ius Pontificium, vltra legitimam iure naturæ debitam filius grauatus sub conditione poterit deducere quartam Trebellianicam. Potest enim dubitari, vtrùm pater possit prohibere filio hanc quartam Trebellianicam, ne filius eam deducat vltra legitimam iure naturæ sibi debitam? Et sanè si reuoces in memoriam præcipuam rationem, ex qua fundata est & defendi potest decisio Pontificum, tota ratio constituta est in eo, quòd filius mortuo patre, statim tanquam filius deducit legitimam: propter quod non debuit priuari: quin postea veniente conditione, tanquam extraneus deducat Trebellianicam. Ergo si in terminis iuris Pontificij vltra legitimam deducit Trebellianicam tanquam extraneus, clarè sequitur, quòd ei tanquam extraneo possit pater hanc Trebellianicam prohibere. Quod eleganter animaduertit Berengar. Fernand. in repetit. dict. l. In quartam. ff. Ad l. Falci. in 3. præfatione. nu. 316. Quod verò vltra legitimã iure naturæ debitam pater possit prohibere ne filius deducat Trebellianicã debitã ex decisione Pontificũ in terminis affirmauit Pau. de Cast. & Alex. in l. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. ad Treb. quos cũ aliis authoribus retulit & sequutus est Pau. Paris. cõs. 93. nu. 50. in 2. part. Adde, quòd obseruata Pontificum decisione, filius, si purè fuisset grauatus restituere, nõ dubitaretur quin vltra legitimã iure naturæ debitam non potuisset deducere alteram quartã Trebellianicam secundùm communem opinionem superiùs declaratam in dict. glos. Absque deductione. Ergo nihil mutari debet, si pater filio indulgẽs nõ eum grauauit purè, sed sub conditione, eo adiecto, vt veniente conditione, non possit quartam Trebellianicam deducere. Idque suaderi põt ex eo, quod summa ratio distinctionis inter puram, & inter cõditionalem fideicommissi restitutionem, solùm pẽdet ex præsumpta defuncti voluntate: qui si purè filiũ grauauit, nõ intelligitur permisisse, quòd vno eodemque tempore fiat duplex deductio. Ergo etsi filium grauauit sub conditione, & expressè prohibuit Trebellianicam, videtur quòd filius non possit eam deducere vltra legitimam iure naturæ debitam.

¶Vltimò, cùm noua Pontificum decisio contra iuris ciuilis rigorem nimium indulgeat filiorum fauori, dum permittit filiis grauatis sub conditione duplicem deductionem, iustum est, hunc fauorem temperare ex parentis voluntate: vt si pater expressè prohibeat, non habeat locum Pontificũ decisio.

¶His ita præmissis, circa intellectũ quartæ Trebellianicæ, nota primò ex hoc text. secundùm glos. interpretationem in verbo, Absque deductione, ꝙ si substitutiones fuissent fideicommissariæ potuisset mater ex persona filiæ deducere quartam Trebellianicam de re certa, in qua filia instituta fuerat. Sic habes argumentum ex hoc textu collectum, iuncta autoritate glos. cum qua ordinarij hîc vidẽtur 14 transiuisse, quòd hęres† institutus in re certa potest deducere Trebellianicam.

Glos. in verbo, Absque deductione, explicatur.

¶At verò Bald. in l. Filium quem habentem. n. 27. C. familiæ erciscundæ. expressim docuit, quòd ex persona filij hæredis in re certa instituti potest quidem detrahi pars iure naturæ debita ipsi filio: sed non potest detrahi quarta Trebellianica, quæ iure institut. solet detrahi. Mouetur Bald. quoniam

institutus in re certa non est hæres vniuersalis, facit text. in l. Ex facto, la grand. ff. De hæredib. instit. in versiculo, Et si forte Falcidia. Porrò non potest quartam deducere, nisi qui sit vniuersalis hæres, argum. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcid. in l. Mulier. §. Vt Trebelliano, in l. Ita tamen. §. Trebellianum. ff. Ad Trebellianum.

¶Sed Curtius Iunior in consil. 160. numero 7. versic. Postremò, affirmat, Baldum inaduertenter loquutum fuisse: & ex facto consultus in huiusmodi specie contrarium respondit. Pater filium Ioannem in re certa hæredem instituerat: in cæteris autem omnibus bonis suis vniuersales hæredes fecerat alios filio. Rogauerat autem Ioannem, vt si sine liberis decederet, rem certam, in qua fuerat institutus, fratrib. suis restitueret. Testatore mortuo ac deinde Ioanne filio sine liberis defuncto, vxor Ioannis ab eo hæres instituta ita demum rem certam ex persona defuncti mariti fideicommissariis restituere volebat, si modò de ea re certa legitimã in primis iure naturæ debitam, & deinde Trebellianicam iure institutionis deduceret. Respondit Curtius Iunior, quòd mulier rectè intendebat facere deductionem non solùm legitimæ portionis iure naturæ debitæ, de qua non est dubium, sed etiam quartæ Trebellianicæ aduersus Bald. vbi suprà. Motus est, quoniam hæres in re certa institutus non est legatario comparandus, sed magis hæredi. Item motus est autoritate glos. in præsent. in dict. verb. Absque deductione, quæ hoc manifestè voluit. Denique argumentatus est, hanc opinionem clarè fuisse de mente Pontificis in hoc cap. Si pater: cùm vtique ad excludendas quartas præcisè Pontifex ponderauit, quòd substitutiones, de quibus hîc intelligi deberent directæ pupillares. Quasi (inquit) fateretur idem Pontifex, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater legitimam, & Trebellianicam deducere tam ex persona filij hæredis vniuersalis, quàm ex persona filiæ hæredis particularis institutæ in re certa.

¶Ego autem pro hac parte affero in medium autoritatem Bartoli in consilio 22. Homo Accursuli: vbi (quanquam eius verba vitio scriptoris corrupta sint) proposuit, quòd testator habens quatuor filias, & vxorem prægnantem: instituit filias in certa quãtitate hæredes, & in aliis bonis omnibus suis instituit posthumum sub conditione, Si masculus nasceretur. Mortuo testatore vna ex filiabus statim post patrem vita decesserat. Mox posthumus natus masculus post octo vitæ dies similiter perierat. Respondit Bartol. nu. 4. quòd filiæ priori mortuæ mater & sorores vtrinque coniunctæ poterant hæredes ab intestato existere. Item respondit, quod eędẽ mulieres ex eiusdem filiæ persona tenebantur quantitatem, in qua fuerat à patre hæres instituta, restituere posthumi defuncti successoribus, detracta legitima, & Trebellianica. Proinde Bart. voluisse videtur, quòd in terminis huius ca. possit regulariter detrahi Trebellianica ex persona filiæ in re certa hæredis institutæ. Sic opinio hæc, quòd hæres instituttus in re certa possit detrahere Trebellianicam, videtur habere pro se authoritatem Pontificis in hoc cap. à contrario sensu. Habet certè authoritatem glos. in præsent. in dict. verb. Absq; deductione, quã ex ordinariis nemo improbauit, & Bartoli in dicto consilio qui hoc securè respondit, & Curtij Iunioris, qui hoc idem ex professo asseruit.

¶Sed profectò hæc opinio nullo modo probanda videtur: & in iudicando, & consulendo penitus respuẽda est. Nam receptius, & verius est, quòd hæres institutus in re certa, adeunte alio hærede vniuersaliter instituto, non possit quartam Trebellianicam detrahere iure institutionis competentẽ. Hoc enim Bald. asseruit in dict. l. Filium quem habentem. dict. numero 27. & idem Bald. consilio nono, Factum tale. nu. 3. lib. 2. & in consil. 221. Super primis. nu. 2. & Signorol. de Homo. consil. 1. Quidam nomine. nu. 24. versi. Demum decedente Clarutia: vbi dixit, quòd ex persona filiæ institutæ in re certa non poterat hæres deducere Trebellianicam: quoniam hæres institutus in re certa nõ haberetur pro hærede vniuersali. l. Quoties. C. De hære. instituẽd. Idem in Baldi sententia tradiderunt Ias. n. 10. & Io. Corras. in repetition. nu. 74. in dict. l. Filium quem habentem. Idem Ias. in dict. l. Quoties. n. 3. & in l. Lucius, num. 21. ff. De vulgar. & pupilla. Francisc. Cremens notabili 73. Guido Papæ decisione 466. Pau. De Monte Pico in repetitione l. In quartam. nu. 21. ff. Ad legem Falcidiam. Fabian. in repetition. Authent. Nouissima. C. De inofficios. testament. num. 197. Aymon. Sauilian. consil. 131. numero 13. & consilio 186. numero 1. Abb. Panormitan. in cap. Raynutius, suprà eodem num. 27. & ibi Ioan. Crot. in repetit. eiusdem cap. fol. 7. col. 4. versic. secundò fallit, & Guilelmus Benedict. ibidem in verbo in eodem testamento relinquens. 1. numero 257. Et hanc esse communem opinionem in terminis resoluit Marian. Socin. Iunior in consil. 2. numero 4. & consil. 45. numero 5. in 1. part. sequitur Paul. Paris. consil. 18. numero 104. & consil. 2. numero 3. in 1. parte, & nouissimè sequutus est Reuerendissimus Episcopus. D. D. Couarru. in dict. cap. Raynutius. §. 1. num. final.

Aduersus glos. Bar. & alios.

¶Non obstat glos. autoritas in præsenti. Quoniam Aymon Sauillian. vbi suprà, respondet, quòd si glos. voluit hoc præsupponere, malè quidem hoc præsupposuit, & sine aliqua allegatione. Quinimo amplius dicit, quòd glos. hîc non videtur illud dicisse, & quòd nihil potuit præsupponere nisi id, quod hoc cap. continetur. Porrò interpretatur, quòd hic text. negando deductionem legitimæ & Trebellianicæ, loquitur & intelligitur respectiuè id est, de legitima respectu filij, & filiæ, de Trebellianica verò respectu filiæ, quæ successit fratri hæredi vniuersali.

¶Sed hæc, quæ Aymon Sauillian circa text. nostrum, & glos. scripsit, minimè satisfacere videntur. Etenim gl. in verb. Absque deductione, in fi. apertè sensit, quòd si substitutiones iure fideicommissi valuissent, potuisset mater de re certa in qua fuit instituta filia, deducere tertiam, & quartã. Scribit enim, quòd si filius & filia post tempora pubertatis decessissent, potuissent habere locum matris allegationes. Quod autem idem Aymon Sauillian. dixit, Trebellianicam hîc referri debere ad eam, quam mater deducere potuisset ex persona filiæ quatenus successit fratri hæredi vniuersali, notandum est. Meliùs enim dixisset, quòd deductio legitimæ portionis iure naturæ debitæ referri poterat ad portionem, quam mater ex persona filij & filiæ deduceret: Trebellianicæ autem deductio referri deberet ad Trebellianicam, quam mater ex persona solius filij hæredis vniuersalis possit deducere.

Aliter

¶Alter respondit Reuerendiss. Episcopus D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 1. numero fin. supra eod. excusando & defendendo glos. In præsent. Generaliter enim probat, quòd hæres Institutus in re certa non detrahit Trebellianicam. In specie tamen huius capitis admittit, cum glo. quòd ex persona filiæ in re certa hæredis institutæ detraheretur Trebellianica, si substitutio fuisset fideicommissaria, quoniam substitutio non fuerat facta huic filiæ specialiter in re certa, sed vniuersaliter.

¶Ego vero rationem huius defensionis non perspicio: & propterea arbitror glos. defendi non posse. Agnosco enim, quòd filiæ in re certa hæredi institutæ substitutio facta non est specialiter in eadem re certa, veruntamen hæc consideratio non magis admittere videtur deductionem Trebellianicæ, quàm si substitutio facta fuisset specialiter in re certa. Nam si pauperes, qui huic filiæ vniuersaliter fuerunt verbis ciuilibns substituti, eidem filiæ per fideicommissum substituti viderentur, interpretari oporteret, quòd filia quasi duplicius fideicommisso onerata videretur. Primùm enim quasi in certa re hæres instituta intelligeretur rogata, vt eam rem si sine liberis decederet, pauperibus restitueret. Item eadem filia quasi fideicommissaria vuiuersalis censeretur rogata, vt hæreditatem sibi ex fideicommisso restitutam pauperibus similiter restitueret. Proinde quasi in duplici fideicommisso duplex quoque incurreret deliberatio circa deductionem Trebellianicæ, argumento eorum, quæ obseruat Bartol. numero 2. & ibi Alexand. numero 2. versiculo, Sed quæ quarta. in l. Marcellus. §. Idem Pomponius. ff. Ad Trebellian.

15 Et imprimis † constaret, quòd de hoc posteriore fideicommisso hæreditatis paternæ non posset deduci Trebellianica: quia filia nõ quasi fideicommissaria fuisset onerata. l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellianum. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiam. Integra igitur, & separata quæstio relinqueretur, vtrum filia, quæ quasi hæres fuisset onerata rem certam pauperibus restituere: potuisset de re certa Trebellianicam deducere? Itaque concludo secundùm authoritatem receptioris sententiæ aduersus glos. hîc & eos authores, qui illam sequuti sunt, quòd etiam si in terminis huius cap. filius & filia sine liberis eodem ordine decessissent post tempora pubertatis, hæres filiæ non posset ex eiusdem filiæ persona quicquam tractare de Trebellianica deducenda de re certa.

Cap. Si pater intellect.

¶Non obstat Pontificis sententia in præsenti. Quoniam respondeo veram & necessariam interpretationem esse, quòd Trebellianicæ deductio, quam hîc faciendam fuisse Pontifex sensit, si substitutio fuisset fideicommissaria, referatur ad solam quartam quam mater ex persona filij hæredis vniuersalis volebat deducere. Animaduerto enim (quod miror à tot grauissimis authoribus non esse animaduersum) nomen Trebellianicæ ineptũ esse si referatur ad quartam deducendam de re certa.

16 Nam † si res certa erat in fideicõmisso, iam nomen Trebellianicæ aptari non potuit fideicõmisso rei singularis. Iuris enim præceptores docuerunt, quartam quæ iure institutionis competit, nõ Trebellianicã, sed Falcidiam appellari, si de legatis aut fideicommissis, rerum singularium veniat deducenda. Si verò de fideicommissariis hæreditatibus quarta deduci debeat, tunc eam quartam appellarunt Trebellianicam, vt per Accurs. in rubr. C. Ad Treb. & in Rubric. C. Ad legẽ Falcidiam, & pleniùs in §. Sed quia hæredes. in verbo, Proinde. Institut. De fideicommissar. hæredit. Et hanc vulgatam traditionem sequuta est glo. hîc in hoc verb. Trebellianicę & omnes ordinarij interpretes separantes Trebellianicam, de qua hîc loquitur Pontifex, à Falcidia de qua loquitur Imperator in Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Et hanc ipsam dfferẽtiam inter Trebellianicam, quæ deducitur de fideicommisso vniuersali, & inter Falcidiam, quæ deducitur ex legatis aut fideicommissis rerum singularium, obseruat Bartol. in l. Si quis seruum. §. final. ff. De legat. 2. & in l. Mulier. §. fin. ff. Ad Trebellianum. & hæc differentia est communiter approbata, vti cõstat ex Paul. Paris. consil. 43. numero 45. in 3. parte. & Mariano Socino Iuniore in consil. 136. numero 4. in 1. parte. Et hæc vna differentia potissima est inter alias, quas Doctores tradiderunt in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. in l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam. in l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscundę.

¶Attende tamen, quòd licèt in confesso sit, nomen Trebellianicæ ineptum esse deductioni faciẽdæ de legatis rerum singularium, erat fortasse aliquis qui contendebat, nomẽ Trebellianicæ aptum esse deductioni faciendæ de fideicommissis rerum singularium. Nam Pegasiani Senatusconsulti authoritate inductum videtur, vt quarta detraheretur tam de fideicommissis hæreditatibus, quàm de singulis quoque rebus per fideicõmissum relictis. Hoc Instinianus significauit in dicto §. Sed quia hæredes. in versicu. Ex singulis quoque rebus. Instit. De fideicommissariis hæreditatib. & ibi agnouit hoc esse verum Accursius in verbo, Permissa. & explicauit Theophilus post Angelum Aretinum ibidem. Hoc etiam ex eod. deduxerunt Ludouicus Romanus in repetitione Authentic. Similiter C. Ad legem Falcidiam. Raphael Fulgosius in Rubri. C. Ad Tertullianum. Raphael Cumanus & Socin. numero septimo, in Rubric. ff. Ad Trebellianum. Petrus Mathasil. in repetitione l. Filium quem habentem. numero decimoquarto. C. Familiæ erciscundæ. Nec admittenda est Francisci de Ripa interpretatio in l. In quartam. numero secundo. ff. Ad legem Falcidiam. vbi intellexit Imperatorem in dicto versiculo, Ex singulis. loqui de singulis rebus in fideicommisso vniuersali comprehensis, quem intellectum Belonus quoque probauit, & sibi vendicauit in dicto versiculo, & alij recentiores ibidem, & Berengar. Fernand. in repetitione l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam. cap. primo. numero 205. Siquidem verba textus hæc sunt: Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, &c. Planè vbi hæreditas per fideicommissum relinquitur, singulæ res per fideicommissum non relinquuntur, argumento tex. in l. In fideicommissariam. versiculo, Quoties. in fine. ff. Ad Trebellianum. & in l. prima, in fine. C. De euictionibus. Cùm igitur Pegasiani Senatusconsulti authoritas tota transierit in nomen & authoritatem Senatusconsulti Trebelliani, consequens erit dicere, quòd quarta Trebellianica possit appellari, quæ olim authoritate Pegasiani cœpit deduci ex singulis rebus per fideicommissum relictis.

§. Sed quia hæredes: vers. ex singulis Inst. De fideicõ. hæred.

Sic Pontificis sententia à contratio sensu non minùs pertinere videbitur ad Trebellianicam deducendam de fideicommisso rei certæ.

¶Sed tamen communis traditio omnino est retinenda, vt quarta, quæ de singulis rebus per fideicommissum relictis detrahi potest, Falcidia appelletur, non verò appellari queat Trebellianica. Et hoc ita, reiecta quorundam opinione, retinẽdũ censent Philippus Corneus in dicta Authẽt. Similiter, numero tertio. Paulus de Monte Pico in Repetition. dict. l. In quartam, numero secundo. & ibi Ripa numero secundo. Nec obstat superior argumentatio ex dicto §. Ex singulis. Quoniam etsi daremus, quòd Pegasianum Senatuscõsultum legem Falcidiam in legatis latam induxerit fideicommissis etiam rerum singularium, non continuò sequitur, posse hanc quartam appellari Trebellianicam. Siquidem Pegasianum Senatuscõsultum quatenus egit de fideicommissariis hæreditatib. translatum quidem est in nomẽ & authoritatẽ Trebelliani. dict. §. Sed quia stipulationes. Institut. De fideicommissar. hæreditatibus. Cæterùm si quid cauit circa fideicommissa rerum singularium, id nequaquam attributum est Senatusconsulto Trebell. vt rectè obseruauit Raphael Cumanus in Rubric. ff. Ad Trebellianum, quem ibi retulit & sequutus est Socinus numero quinto, versiculo, Dixit etiam. Quæ traditio ratione manifesta mihi comprobatur. Nam cùm Senatusconsultum Trebellianum in solis fideicommissariis hęreditat. factum sit, & de singulis rebus, per fideicommissum relictis nihil censuerit. l. 1. in principio. ff. Ad Trebellianum, inepta videretur Senatusconsulti extensio, quæ fideicommissarium hæreditatum terminos egrederetur.

¶Adde quòd iste verissimus intellectus ex eo 17 confirmari videtur, quòd lex Falcidia, quæ de legatis quartam resecari præcipiebat, nihil de fideicommissis etiam rerum singularium cauerat: quoniam eo tempore robur non habebant, vt in principio Institut. De lege Falcidia, iuncto principio Instit. De fideicommissar. hæreditatib. Quare cùm paulatim fideicommissa robur habere cœperint, Pegasus legem Falcidiam induxit ad fideicommissa vniuersalia & particularia: quoniam lex Falcidia duntaxat de legatis loquuta fuerat, vt probatur in dicto principio Institut. De lege Falcidia & meliùs in dicto §. Sed quia hæredes: ibi: Atque ex lege Falcidia ex legatis retinere cõceditur. Id quod eleganter aduertit nouissimè Duaren. in titulo, Ad legem Falcidiam. cap. 7. Ergo Senatusc. Pegasiani authoritas in Trebellianũ fuit translata in fideicõmissis duntaxat vniuersalibus: in particularibus verò integra permansit.

¶Secundò & facilè responderi potest, quòd verba huius versiculi, Ex singulis. non sunt referenda ad thema principale, quod Iustinianus tractare sibi cœperat de Trebellianica deducenda ex fideicommisso vniuersali: sed sunt referenda ad 18 exemplum adductum de Falcidia, quæ de legatis rerum singularium retinetur, & ex singulis quoque rebus per fideicommissum relictis, vt sit sensus, quòd hæredi quarta Trebellianica retinere permittitur: sicut in legatis Falcidia, & in singulis quoque rebus per fideicommissum relictis, vt declarat Philippus Corneus in Authentica, Similiter. C. Ad legem Falcidiam, numero tertio. Ias. in Rubrica, numero 13. in secunda Lectura. ff. Ad Trebellianum.

¶Concludo igitur, quòd nomen magistrale, Trebellianicæ secundùm verissimam traditionem nullatenus aptari potest quartæ deducendæ de rei singularis fideicommisso. Consequenter apparet veram esse interpretationem, quòd Pontifex in præsenti sub nomine Trebellianicæ nihil potuit sentire de quarta, quæ de re certa esset deducenda.

¶Vnde infero nullo colore posse defendi id, quod gloss. in præsenti, verb. Absque deductione. putauit defendi posse, videlicet, quòd si substitutiones censerentur esse fideicommissariæ, mater ex persona filiæ potuisset quartam deducere contra pauperes fideicommissarios. Nam gloss. vidit, textum esse expressum in Authentic. Similiter. cum corpore vnde sumitur, C. Ad legem Falcidiam. vbi scriptum est, omnem Falcidiam cessare in his quæ pauperibus fuerunt relicta. Ergo intelligere debuisset, quòd mater ex persona filiæ nõ posset quartam deducere contra pauperes: quoniam vtique ea quarta non Trebellianica, sed Falcidia magis erat, vt quæ de rei singularis fideicommisso esset detrahenda.

Contra gl. ca. Si pater.

¶Immo verò eadem gloss. considerare debuisset, quòd & si hæc quarta posset habere nomen Trebellianicæ, nullatenus contra pauperes deduci poterat, per textum in dicta Authentica. Similiter. Etenim controuersi iuris est, vtrùm Trebellianica deduci queat aduersus causas pias, vt statim sequenti notabili tractabimus. Sed ea controuersia omnimodo referenda est ad Trebellianicam de fideicommissis vniuersalibus deducendam: quæ Trebellianica non sine colore potuit separari à Falcidia de relictis singularibus deducenda. Cæterùm † si de fideicommisso rei singularis quarta sit detrahenda, constare inter omnes debet, eiusmodi quartam, siue Falcidiæ siue Trebellianicæ nomen habeat, aduersus pias causas deduci non posse. Quod ita præcepit Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authent. Similiter. & retulit ibidem Philip. Corneus numero secundo in fine. Existimauit enim quòd licèt quarta, quæ de fideicommissis rerum singularium detrahitur, nomen haberet Trebellianicæ, omnimodo tamen æquiparanda erat Falcidiæ, quæ de singularibus rebus legatis detrahi solet. Hinc colligebat, quòd & si Trebellianica de fideicommissariis hæreditatibus posset detrahi contra causas pias, non tamen detrahi posset de singulis rebus per fideicommissum relictis.

¶Vnde non rectè docuisse mihi videtur Francisc. Rip. in l. In quartam, num. 2. ff. Ad legem Falcidiam, vbi scripsit, quòd si detractio quartæ, quæ fit de singularium rerum fideicommissis, non fieret per legem Falcidiam, sed per Trebellianum Senatusconsultum, inducerentur omnes differentiæ, quæ sunt inter quartam Falcidiam, & inter Trebellianicam. Ego enim contra † pnto, quòd & si huiusmodi deductio facienda de singulis rebus per fideicommissum relictis Pegasiana, siue etiam Trebellianica appellaretur, non tamen admittenda essent discrimina inter eam, & Falcidiam rerum singularium legatarum. Neque enim idonea diuesitatis ratio reddi posse videretur.

Contra Ripam.

¶Secundò infero non solùm errasse eos, qui docuerunt, hęredẽ in re certa institutũ posse deducere

cere Trebellianicam: sed etiam non recta docendi ratione vsos, qui contrà docuerunt, hæredem institutum in re certa non posse Trebellianicam deducere. Nam non viderunt, aptam quæstionem de Falcidia occurrere: ineptam verò quæstionem esse de Trebellianica. Vnde si quæratur aptiùs, an hæres institutus in re certa habeat ius deducẽdæ quartæ Falcidiæ? Respondendum est, Baldum vbi suprà sensisse, quòd hæres institutus in re certa, dato cohærede vniuersali adeunte, nequeat deducere quartam Falcidiam, argumento legis, Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiam. Nec Baldus Trebellianicæ mentionem fecit, sed tantùm quartæ: vt verisimile sit, eum rectiùs de Falcidia sensisse.

¶At verò Angel. Perus. consilio 13. Iacobus in fine contrà respondit, quòd hęres institutus in re certa posset de ea re per fideicommissum restituenda Falcidiam deducere. Sed † communior, & verior opinio est, quòd hæres institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ, vt constat ex Baldi, & omnium authoritate, quos suprà retuli. Quanuis enim plerique ex his improuida traditione deductionem Trebellianicæ excluserunt, ratio quæ eos mouit, non minùs pertinet ad Falcidiam excludendam. Nam moti sunt ea ratione, quòd hæres institutus in re certa legatario sit comparandus argumento l. Quoties. C. De hæredibus instituend. Planè certum est, quòd legatarius nec Trebellianicæ nec Falcidiæ deducendæ ius habet, dicta l. Lex Falcidia. §. Nunquam. Item allego Bartholi, Ioannis Imol. Aretin. Alexand. numero 10. & Ias. num. 4. authoritatem in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. & pupilla. docuerunt, quòd si pater filiam instituit hæredem in re certa, eámque rogauit, vt si sine liberis decederet, restitueret bona sua, vel hæreditatem Titio, valet fideicommissum vsque ad vires substitutionis factæ in re certa. Hæres tamen filiæ poterit de re certa legitimam portionem detrahere, in qua filia onerari nequiuit. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testament. nec tamen quartam Falcidiam detrahere potuit: quia hæres institutus in re certa, dato cohærede vniuersali adeunte, non habet ius deducendæ Falcidiæ argumento dicta lege, Lex Falcidia. §. Nunquam. Eandem sententiam, nemine relato, asseuerauit Angel. Perus. sibi contrarius in Authentica. De hæredibus & Falcidia. §. Si verò expressim. numero 32. versiculo. Circa sextam, Collatio. prima. Philippus Corneus. consilio 236. Constat libro tertio. Martian. Socin. Iunior, consilio 122. Perspectis, numero septimo, libro primo. vbi scripsit se non reperisse qui Baldo contradiceret in dicta l. Filium quem habentem, & magis de Falcidia, quàm de Trebellianica agendum fore.

¶Et sanè receptior sententia mihi optima iuris ratione comprobari videtur. Huius enim quæstionis cardo in eo vertitur, vtrùm hæres in re certa institutus: cohærede vniuersali adeunte, quoad legis Falcidiæ deductionem comparandus sit hæredi: an verò legatario? Et constituendum est, eum legatario magis comparandum fore, argumento text. in l. Et facto, vers. Et si fortè Falcidia. ff. De hæred. instit. vbi hæres institutus in re certa, patitur legem Falcidiam, quasi legatarius, vt ibi obseruat Bartol. nu. 2. & Philip. Franc. hic. nu. 24. Vnde filia in hoc cap. eius erat conditionis, vt in eo, quod supra legitimam portionem in re certa accepisset, posset pati legem Falcidiam: quum † legitima portio ex lege Falcidia non minuatur. l. Sancimus. C. De inoffi. testam. Ergo ratio videtur euincere, vt persona quæ quasi legataria patitur legem Falcidiam quasi heres exercere possit.

¶Vltimò infero, conuictam esse euidenter temeritatem Curtij Iunioris dict. consil. 160. qui aduersus Baldum & Ias. in dict. l. Filium quem habentem, arroganter iactauit, quòd & si cum Baldo transissent clausis oculis aliqui moderni, meritò tamen illud dici posset, Si cæcus cæcum ducit, ambo in foueam cadent. Magis enim hoc de ipso Curtio Iuniore dici potest, qui ductus autoritate gloss. in præsenti, non rectè respondit, quòd Ioannis in re certa hæredis instituti vxor hæres poterat ex mariti defuncti persona Trebellianicam deducere de re certa. Quippe veriùs respondisset, quòd de re certa non poterat detrahi Trebellianica, de qua ineptum erat tractare: sed neque poterat detrahi quarta Falcidia, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. Quinimmo de ipsa re certa hęredem vniuersalem deducere potuisse Falcidiam contra ipsam filiam.

Secundò principaliter nota ex hoc textu cum gloss. hîc argumentum expressum, quòd contra pauperes per fideicommissum substitutos, & similiter contra quamlibet causam piam detrahi potest quarta Trebellianica de hęreditate per fideicommissum eis restituenda. Et tamen constat, quòd de relictis rerum singularium non potest hæres contra huiusmodi legatarios, siue fideicommissarios, quartam Falcidiam detrahere. l. Si quis ad declinandam in fin. C. De episcop. & cleric. Authent. Si militer. C. Ad legem Falcidiam. Quarum legum dispositio fuit noua. Nam iure antiquo etiam de legato pio deducenda erat Falcidia, vt in l. 1. §. Ad municipum, & in l. Diui. ff. Ad l. Falcidiam. l. 3. C. Ad Trebellianum, quicquid corrumpere text. in dict. §. Ad municipum, tentet Cuiacius in §. final. Institut. De lege Falcidia, & in notis ad Iulium Paulum libr. 4. Recept. senten. titul. 3. versic. Lex Falcidia. Hanc differentiam inter deductionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, Archidiaco. hic, & plerique authores probauerunt: præsertim Ludouic. Roman. in repetitione dict Authentic. Similiter, in 40. priuilegio vltimarum voluntatum. Sed & Phil. Corn. ibidem, num. 3. scripsit, quòd hæc opinio in puncto iuris videbatur magis sustentabilis. Eandem partem sibi satis placere in puncto iuris testatus est Socin. consilio. 80. De duobus, numero 6. libro primo. vbi graues huius partis autores retulit. Hanc denique opinionem, relatis pluribus eius assertoribus, veriorem putauit Iaso. in l. Marcellus, numero 30. ff. Ad Trebellian. Motus est sententia Pontificis in præsenti, quam dixit ineuitabiliter stringere pro hac parte. Nam si vbi esset fideicommissaria substitutio, non potuisset mater contra pauperes deducere Trebellianicam vana (inquit) & ridicula mentio fuisset Trebellianicæ in eo cap.

Authẽ. Similiter. C. ad l. Falcid.

¶Sed tamen contraria sententia magis communiter tenetur, quòd videlicet † Trebellianica deduci nequeat contra pias causas: vt resoluũt Phili. Frãc. hic, nu. 105. Phili. Cor. in d. Auth. Similiter. nu. 2. Alex. nu. 4. Ias. nu. 20. in d. l. Marcellus, Phil. Dec.

consil.299.nu.4.Ioann.de Garronib. in repetit. Authent.Ex testamento,nume.26.C.De secund.nuptiis.Et hanc esse communem sententiam vtriusque iuris Doctorum resoluit Fabian.in repet. Authent. Nouissima.C.D.inoffic.testament.num.281.Ioann. Corras.in repetit.l. Filium quem habentem.C.Familiæ ercifcund.in præludiis.nu.44.& hãc partem nouissimè sequutus est Reuerendissim.Episcop.D. D.Couarru.in cap.Raynaldus,De testamẽt.§.3.nu. 7.facit text.in dict.Authent.Similiter,iuncto Auth. De eclesiast.titul.§.Si autem hæres,ibi: Omni Falcidia vacante.Col.9.

¶Adde,quòd in conflictu harum opinionum frustrà laborauit doctissimus Alexand. dum iuris subtilem rationem non perspicit cons.12.Attentis, nu.33.lib.3.Testator enim ita dixerat:Quandocunque filius meus sine filiis legitimis & naturalib.decesserit:tertia pars bonorum meorum distribuatur inter pauperes &c.Hic testator de bonis suis expressam mentionem fecisse animaduertebatur, vti constat ex dictis Alexand.in eodem cons.num.1.& 9.Cùm itaque filius,qui patri hæres extiterat,intra pupillarem vita decessisset,& substitutio iure fideicommissi esset accipienda,quærebatur vtrùm mater,quæ filio impuberi hæres ab intestato extitisset deducere posset legitimam & Trebellianicam ex persona filij;Alexand.nume.31.versi. Fortiùs dico, respondit,quòd mater non posset deducere legitimam portionem ipsi filio debitam.Siquidem filius ipse non videbatur fideicõmisso oneratus,sed magis videbatur onerata impuberis filij hæres mater. iuxta l.Si Titio.§.fi.ff.De leg.1.De Trebellianica autem detrahenda contra piam causam non putauit Alexand.opus esse longa disputatione: Quoniam communis opinio esset,quòd contra piam causam non detrahitur Trebellianica.Hæc Alexand.Ex cuius sentẽtia collegit Lancelot.Galiaul.in repetitio. l.Centurio,nume.410.ff.De vulga.quòd hæres impuberis:qui non potest ex persona impuberis detrahere legitimam,potest ex sua persona detrahere Trebellianicam.

Contra Alexã. & Lance.Gal.

¶Ego autem aduerti,hos authores non fuisse assecutos,quòd in proposita specie ratio eadem, quæ euincebat non esse detrahendam legitimam: euincebat quoque,non esse tractandum de Trebellianica.Quod etiam non perspexit idem Lancelot. Galiaul.in repetition.d.l.Centurio,num.351.versi. Secundò pro limitatione.Quippe si testator non filium,sed matrem filii impuberis iure potestatis fideicommisso onerasse videbatur: iuxta dict.l.Si Titio.§.fin.iam fideicommissum bonorum testatoris non erat vniuersale, sed rerum certarum. Proinde sine vlla controuersia indubitatum esse debuit, q̃ de fideicommisso rerum certarum Falcidia deduci non posset contra pauperes, dicta.l.Si quis ad declinandam, in dicta Authentica Similiter. Nam si filium hæredem legitimum rogauero, vt si decesserit in pupillari ætate, restituat pauperibus hæreditatem meam, iuxta terminos legis Cohæredi.§. Cùm filiæ, versiculo. Quod si hæredem, secundum communem intellectum. ff. De vulgar. euidenter constat, fideicommissum esse vniuersale,& de Trebellianica debere tractari. Cæterùm 24 †si hæredis filij impuberis legitimum hæredem rogauero,vt si filius meus in pupillari ætate decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat, iuxta terminos dict.legis Si Titio. §. final. eleganter probandum est,quòd in hac specie fideicommissum hæreditatis meæ non est vniuersale, sed magis rei certæ singularis,argumento. lege, Cogi. §.Sed & si miles. versiculo,Et quanuis.ff. Ad Trebellianum, coniuncto. §. Igitur. versiculo , Tanquam si ipse filius, institutio. De pupillar. Quod euidentiùs colligitur ex Papiniani arguto responso in lege Cohæredi.§.final.in fine.& quod ibi Castrens.& Aretinus.ff.De vulgar.& idem Aretin. in lege prima, numero 20. ff. eodem titulo. Secundum quæ in Alexandri specie non de quarta Trebellianica,sed de Falcidia tractandum fuit,vt nemo dubitaret, quin Falcidia contra piam causam deduci nequiret.

¶Nec solùm superior sententia, qua resoluitur,Trebellianicam deduci non posse contra pias causas,receptior est:sed etiam in puncto iuris verior videtur.Nam si expressum est, quòd Falcidia non exercetur contra piam causam, dict.l.Si quis ad declinandam.& dicta Authentica,Similiter,vtique expressum intelligi debet,quòd nec Trebellianica exerceatur.Nomen enim Trebellianicæ †magistrale est,& apud Iurisconsultos nusquam repertum:cùm Senatusconsultum Trebellianum nihil de huius quartæ deductione constituerit.Immò verò post Senatusconsulti Trebelliani promulgationem hæredes, qui per fideicommissum rogati erant hæreditatem restituere, non poterant de hæreditate fideicommissaria quartam deducere.Nam nec ipso Senatusconsulto id cautum erat nec lex Falcidia lata fuerat in fideicõmissariis hæreditatibus.Postea verò Pegasianum Senatusconsultum legem Falcidiam induxit fideicommissariis hæreditatibus.§.Sed quia hæredes,Instit.De fideicommissar.hæreditatibus.l. Titia, in fine.ff.Ad legem Falcidiam.Vnde Iureconsulti passim in titulis. ff. Ad legem Falcidiam,& ad Senatusconsultum Trebellianum , Falcidiam propriè appellarunt eam, quam Pontifex in præsenti Trebellianicam appellauit. Potuerunt etiam Iurisconsulti tandem quartam dicere Pegasianam : vt quæ alibi appellata sit Senatusconsulti, videlicet, Pegasiani commodum. l.Si sponsus.§.final.ibi:Senatusconsulti commodo. ff.De donation.inter virum & vxorem. Enimuerò postea quam noua Iustiniani constitutione omnis Pegasiani authoritas circa fideicommissarias hæreditates transfusa est in trebellianum , §. Sed quia stipulationes,Institut. De fideicommissariis hęreditatib. Pontifices & in cap. Raynutius , suprà hoc titul. & in hoc capit.non impropriè Trebelliani & Trebellianicę meminerunt. Ergo quanuis inter Falcidiam,quę initiò locum habuit in legatis,& inter Falcidiam , quam Senatusconsult. Pegasianum fideicommissariis hęreditatibus induxit , differentias quasdam Iureconsulti obseruauerint.l.In quartam.ff.Ad legem Falcidiam,nihilominus hęc & illa vno nomine dicta est Falcidia. Quod ita tradiderunt Petrus Mathasil.in repetitione.l.Filium quem habentem,numero 10.C.Familię ercifcundæ.Francisc. Ripa.in dicta l. In quartam, numero 67. Denique hinc Socin. in Rubric. numero.final. ff. Ad Trebellianum , colligebat , quòd contra pauperes & pias causas non potest de fideicommissaria hæreditate detrahi quarta,per textum veluti expressum in dicta Authent. Similiter.

¶Huic † sententię non refragatur text. noster, quoniam Bartol. numero quinto. in dicta l. Marcellus,

cellus,in principio.ff.Ad Trebellian.& alij Doctores vulgò respondēt, quod minimè sumendum est hoc prauum à contrario sensu argumentum, iuxta capitul. A nobis.2. De sententia excommunicationis,gloss.in capitulo,Significasti,De foro competenti.Proinde agnoscunt, quòd etiam si hæ substitutiones censerentur esse fideicommissariæ, non posset mater Trebellianicam deducere.Et reperio, quòd Innocent.hîc,num.2.euidenter idem docet, quasi hoc ita ex integra constaret. Et nouissimè ita respondet ad hoc capitul. Fabian.in repetitio. dict.Authentic.Nouissima,numero 283. C.De inoffic.testament.

¶ Sed quicquid olim expressum fuerit in antiqua,vbi etiam exprimebatur, quòd portionis iure naturæ debitæ deductio non habebat locum contra pauperes, pendere tamen debemus ex authoritate huius Decretalis,prout legitur decisa in præsenti. Immo quemadmodum contra authoritatem antiquæ significatum est in hac decisa, quòd deductio partis iure naturæ debitæ haberet locum contra pauperes,si substitutiones fuissent fideicommissariæ,vt in sequenti gloss.tractabimus: ita quoque significatum videtur,quòd Trebellianicę deductio locum habuisset contra eosdem, si substitutiones non intelligerentur directæ, sed fuissent fideicommissariæ,vti colligitur ex versic.Præmissæ.

¶ Vnde ego aliàs consideraui (& fuit prima consideratio, quam habui super hoc capit.) quòd sumi posset contrarius sensus, & verus & elegans, qui tamen non oppugnaret receptam illam & veram opinionem. Concedo igitur,quòd si hæ substitutiones intelligi deberent fideicommissariæ, mater potuisset Trebellianicam deducere.Sed hoc ita accipiendum est,vt ex persona filij, qui prior decessit,demus matrem potuisse Trebellianicam deducere contra filiam: non tamen demus, potuisse eandem matrem ex persona filiæ, quæ posterior decessit,deducere Trebellianicam contra pauperes: idque ita reperi postea tentasse Socin. in lege Marcellus.§. Quod autem,numero 7. Ad Trebellianum.

Cap. Si pater, vera intelligentia.

¶ Verùm contra hanc interpretationem occurrit argumentum, quòd si mater ex persona filij potuit contra filiam deducere Trebellianicam, in effectu deduceret eam contra pauperes. Vtique enim post mortem filiæ eadem hæreditas testatoris ad pauperes esset peruentura cum diminutione eiusdem quartæ Trebellianicæ. Ergo videtur, quòd mater ex persona filij non posset deducere Trebellianicam aduersus filiam contemplatione, scilicet,pauperum,contra quos in effectu deduci videretur. Ad hoc facit text.in l.Auia.§. Titio.ff.De conditionibus & demonstrationibus. Vbi probatur eundem fauorem deberi mediæ,& interpositæ personæ,qui debetur personæ vltimæ, ad quam finaliter deuenire commodum debet. Vnde Baldus ibi collegit,quòd si testator ab hærede suo mihi aliquam rem legauit,& rursus eandem rem à me legatario pauperibus per fideicommissum reliquit,non solùm hoc postremum fideicommissum est pium, sed eadem ratione legatum quoq.pium est, quod mihi priore loco relictum fuit. Quocirca hæres de re hac mihi legata non poterit Falcidiam deducere, quoniam eam in effectu deduceret contra pauperes. Item pro hac parte facit textus in leg. Sed si non seruus. versiculo, Si solus.ff. Ad legem

26

Falcidiam, cuius argumento Aretinus consilio 67. columna penultima comprobauit, quòd Falcidia, quæ cessat contra pauperes, cessare debet eadem ratione contra eos, qui eandem rem priore loco sibi datam rogati sunt pauperibus restituere. Ad hoc quidem facit textus in l.tertia. §. Sed etsi proponas.ff. De legatis præstandis. quem pro hac eadem conclusione adducit Alexander in l. Marcellus.numero sexto. ff.Ad Trebellianum. Postremò facit textus elegans in l. Cùm dotem.ff. Ad legem Falcidiam, quem meliorem de iure pro hac sententia dixit Ludouicus Romanus in repetitione dict. Authentic. Similiter,charta antepenultima. & meminit eiusdem text. in hanc sententiam hic Philipp.Franc.numero 106. Denique communi opinione receptum est, quòd priuilegium piæ causæ datum in dicta Authentica Similiter, procedat etiam quando pia causa læderetur mediatè per deductionem Falcidiæ vel Trebellianicæ, vt constat ex Baldo in lege Auia.§.Titio.ff. De conditionibus & demonstrationibus. Angelo & Alexand. per text.ibi in dicta l. Cùm dotem.ff. Ad legem Falcidiam. Alexand.in consilio 20.Ponderatis, columm. fina.libro tertio Bartholomæ.Socinus consilio 49. Viso instrumento,column.fin.libro primo.& consilio 49.numero 3.libro quarto. Ioann. Crot.in repetition.l. quartæ.§. Cato.numero 172.ff. De verborum obligationib.& alij quamplures, quos retulit Andreas Tiraquellus in tractatu De priuileg. piæ causæ,in priuileg.26.in principio. Quòd si hæc communis opinio vera est, videtur defendi non posse contrarius huius capituli sensus,etiam in Trebellianica,quam mater vellet deducere ex persona filij contra filiā: quum filia etiam rogata videretur eandem hæreditatē pauperibus restituere. Et hoc ita in Trebellianica huius cap. aliud tamen agens sensit Ioannes Crot.in repet.capit. Raynutius, suprà De testament.folio 23.column.4.versicu. Non obstat text.in cap.Si pater.

L.Cùm dotē.ff. Ad legē Falcid.

¶ Aduertendum tamen est, quòd nihilominus pro hoc contrario sensu aduersus communem illam opinionem, quam modò retulimus, facit fortissimè Iuliani responsum vulgò nō intellectum in l.2.§. Idem quærit.ff. De dote prælegat. Quo loco pro constanti præsupposuit, quòd si maritus vxori dotem prælegasset,hæres non posset de hoc legato Falcidiam deducere contra defuncti vxorem,vt clariùs probatur in l.Si vsusfructus.§.Dos legata.ff.De vsufructu legato. Et tamen si maritus alij dotem legasset, isque rogatus esset vxori dotem restituere, idem Vlpianus respondit: legem Falcidiam locum habere contra legatarium. Proinde ad excludendam legis Falcidiæ deductionem noluit habere rationem vxoris,cui dos erat per fideicommissum restituenda. Ergo id Iurisconsulti responsum apertè oppugnat superiorem communem opinionem, & confirmat contrarium huius cap.sensum,quo significatur Trebellianicam deduci potuisse contra filium de hæreditate, quam eadem filia rogata censeretur pauperibus restituere. Atque ita contra superiorem communem opinionem eum text. in dicto §.Idem quærit, allegarunt Alexand. in dicta l.Marcellus.numero 6.& nonnulli alij ex suprà allegatis. Sed profectò si Iulianus vera sensit in dicto §.Idem quærit, impossibile erat communem illam opinionem defendere, quam ipsi nihilominus veram esse putauerunt. Quapropter defendendo

L.2. §. Idē quærit.ff.de dote præleg.

fendendo communem opinionem respondendum est, sententiam Iuliani in dict. §. Idem quærit, meritò fuisse tacitè confutatam à Celso ibidem, & expressiùs & in terminis à Marcello in l. Cùm dotem ff. Ad legem Falcidiam, vt latiùs declaraui suprà in 1. parte, in gloss. Legauit. Sic demum aduersus Iuliani authoritatem defendo communem opinionem qua rectè constitutum est, quòd ad excludendam quartæ deductionem habenda est pauperum ratio, etiam si alij primùm relictum fuerit, si modò is rogatus sit pauperibus restituere.

¶ Ergo adhuc in difficili est nostri cap. contrarius sensus. vt propè defendi non possit, videtur enim quòd nec contra filiam potuerit mater ex persona filij deducere Trebellianicam: quum & filia eandem hæreditatem ex fideicommissi causa pauperibus restituere deberet. Quare aliàs videbatur posse dici, quòd contrarius sensus non ita accipiatur, vt si præmissæ substitutiones omnes iure fideicommissi acciperentur, mater potuisset deducere Trebellianicam. Pontifex enim dicit, quòd absque deductione Trebellianicæ seu partis iure naturæ debitæ omnia bona pauperibus deferuntur: quia omnes præmissæ substitutiones intelligi debent directæ pupillares. Rectus ergo contrarius sensus est, quòd non omnia bona patris, & filiorum, pauperibus deferuntur, si omnes præmissę substitutiones non intelligerentur esse directæ pupillares. Vtique enim si substitutiones factæ de filio ad filiam: & è contra, intelligerentur esse fideicommissariæ, pauperum verò substitutio intelligeretur esse directa pupillaris: iã mater ipsi filio impuberi ab intestato succederet, & ex eius persona deducere posset & legitimam, & Trebellianicam contra filiam. Pauperes verò, qui filiæ posterioris mortuæ bona ex pupillari substitutione vendicarent, nulla iuris ratione impedire possent, quin mater ex persona filij Trebellianicam deduceret, & deductam retineret, argumento l. 2. §. Ex his. ff. De verborum obligatio. Et occurrit iusta differentiæ ratio inter pauperes veniẽtes ad hæreditatem filiæ ex pupillari, & eosdem venientes ad hæreditatem patris ex fideicommisso, mortua filia. Finge enim, quòd prior substitutio ex iure fideicõmissi locum habuit, & mater, mortuo filio restituit portionẽ hæreditatis paternæ impuberi filiæ. Nẽpe si impubes filia patris bona sibi ex fideicommisso restituta, tutore authore, & obseruato iuris ordine alienasset, multùm interesset, vtrùm postea pauperes eidem filiæ hæredes existerent ex pupillari substitutione: an verò, eadem filia pubere mortua, admittendi essent iure fideicommissi ad bona testatoris. Posteriore hoc casu pauperes ex fideicommissaria substitutione admissi alienationem bonorum facerent irritam. l. final. §. Sed quia. C. Communia, De legatis. Priore autem casu ad infringendam alienationem, nulla ratio haberetur pauperum, qui ex pupillari directa filiæ impuberi extitissent. Nam pupillus, cui pater facit pupillarem substitutionem, tam liberè potest alienare bona, quàm si pupillarem substitutum non haberet.

¶ Et posset nonnullo colore defendi is contrarius sensus, secundùm quem distinguitur reciproca filiorum substitutio à nouissima pauperum substitutione. Erat enim reciproca filiorũ substitutio facta verbo ambiguo: Moreretur, quod fideicommissi interpretationem faciliùs admittebat. At verò pauperum substitutio facta erat verbis directò ciuilibus illis, videlicet: Christi pauperes instituendo hæredes: vt euidenter constare videretur, quòd testator filio & filiæ pauperes directò substituere voluisset. Vnde fortassis mater enixè contendebat, quòd reciproca filiorum substitutio iure fideicommissi admitteretur: vt ex persona filij legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, & Trebellianicam iure institutionis deduceret. Cæterùm pauperum substitutionem fermè agnoscebat esse directam pupillarem: quoniam, scilicet, facta fuisset verbis directò ciuilibus. Vnde ex filiæ impuberis hæreditate, licèt pauperibus esset delata, desiderabat mulier legitimam portionem deducere: videlicet, quæ sibi iure naturæ in bonis filiæ deberetur. Quod fermè adstruitur ex ordine literæ, & ex versicul. Licèt autem filius, vbi Pontifex non loquitur specialiter de filio testatoris Petro de quo suprà, sed generalem regulam constituit.

¶ Ego tamen malim admittere contrarium sensum, quem glos. & Doctores hìc communiter probauerunt, videlicet, quòd si omnes hæ substitutiones iure fideicommissi acciperentur, iam mulier, quæ hoc prætendebat, Trebellianicam deducere potuisset. Et arbitror, hunc contrarium sensum optimo iure defendi posse, si videlicet, intelligamus, quòd mater ex persona filij, qui prior decessit, iure deducere contẽdebat Trebellianicam de fideicommissaria hæreditate restituenda filiæ, si substitutio filio facta in fideicommissariam euasisset. Neque obstat authoritas receptæ sententiæ, qua constitutum est, habendam fore rationem piæ causæ in deductione Trebellianicæ non facienda, quanuis pia causa non immediatè sed mediatè sit substituta. Nam respondeo 27 † quòd receptæ sententiæ authoritas propriè vigeret in nostri cap. terminis, si filia proponeretur purè aut ad certum diem aut post mortem rogata fuisse hæreditatem pauperibus restituere. At verò in specie nostri. c. filia deprehendebatur rogata, hæreditatem pauperibus restituere sub conditione si absq. liberis decederet. Quare mater ex persona filij posset Trebellianicam deducere contra filiã quæ non esset omnino restitutura piæ causæ pauperum: sed ita demũ si sine liberis decessisset. Hoc in terminis scripsit Ludouic. Roman. consi. 206. Licèt de communi. nu. fin. vbi respondit, quòd hæres filij potuit Trebellianicam deducere contra filiam: quanuis filia rogata esset eandem hæreditatem piæ causæ restituere. Motus est, eo quòd filia ipsa fideicommisso erat onerata in casum, quo sine liberis decederet. Proinde non erat certum, quòd hæreditas esset deuentura ad piam causam: quia si id certum esset, locum haberet communis opinio, de qua suprà. Et hanc declarationem sequuti sunt Alexand. Bartholomæ. Socinus. & Ioannes Crot. in dicto capitulo. Raynutius, fol. final. column. prima in princip. Andre. Tiraquell. & alij suprà allegati, in princip.

¶ Ex qua recepta sententia & declaratione potest colligi elegans intellectus ad istud ca. videlicet ꝙ & si maximè fideicommissarius substitutus non debeat pati aut soluere Trebellianicã quando ipse quoq. fideicõmissarius grauatus erat deinde idem fideicõmissum restituturus piæ causæ purè, aut ad diem certum, aut post mortẽ suam, vt declararunt Bald. Angel. Alexand. Ludouic. Roman. & alij Doctores communiter superiùs allegati: quoniam

in his

in his tribus speciebus constat necessariò fideicommissum deuenturum esse ad piam causam, cuius contemplatione cessare debet Trebellianica, aut Falcidia, certè hoc videtur intelligendum extra nostri capit. terminos. Etenim in terminis huius capit. vbi filia proponebatur grauata fideicommissum, quod à filio accepisset, pauperibus restituere, potuisset mater ex filii persona deducere Trebellianicam contra filium fideicommissariam, non solùm quando filia ipsa grauata fuisset (vt hîc fuit) sub conditione, si sine liberis decesserit, idem fideicommissum pauperibus restituere: sed etiam si simpliciter grauata fuisset post mortem suam idem fideicommissum pauperibus restituere. Nempe quòd aduersus piam causam substitutam in hoc fideicōmisso post mortem filiæ subintelligeretur tacita conditio, si sine liberis decesserit, argumento text. in l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstrat. in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. in l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institution. & substitut. & iuxta communem opinionem, quam in filiorum fauorem contra pias causas substitutas in terminis dict. l. Cùm auus. suprà resoluimus in 1. parte. in gl. Absque liberis. Ergo in proposita specie, si filia fideicommissaria grauata fuisset post mortem suam pauperibus fideicommissum restituere, fauore quidem filiæ subintelligeretur conditio: Si sine liberis decesserit. Cæterùm hic fauor alia ex parte eidem filiæ præiudicium afferret: nam propter huiusmodi subintellectam conditionem non posset in sua persona exercere priuilegium piæ causæ circa immunitatem soluendi Trebellianicam.

28 ¶ Quanquam † autem hoc ita subtiliter tentandum videretur, nihilominus tamen in iudicando, & consulendo, non auderem recedere à terminis huius capituli, in quibus Socinus, & Romanus, etiam in filiis considerarunt expressam conditionem: Si sine liberis: Nempe, quòd tacita conditio, de qua suprà, non habeat locum, neque subintelligitur, nisi liberis superstitibus relictis. Interim verò fideicommissum filio post mortem iniunctum, non est conditionale censendum, vt suprà declaraui in glossa, Si absque liberis, & in glossa, Defunctis ante tempora pubertatis: & facit in terminis elegans doctrina Bald. consilio 407. statim subiicienda: vbi etiam in filiis grauatis post mortem considerauit, appositam fuisse expressam conditionem: Si sine liberis, nec vllam rationem habuit tacitæ, & subintellectæ conditionis.

¶ Retenta igitur supradicta communi resolutione, Alexand. in dicta l. Cùm dotem, versicul. Circa. ff. Ad legem Falcidiam, & in l. Marcellus. numero. 7. ff. Ad Trebellianum, & consilio 217. Pōderatis his, ante finem, libro 6. notauit circa hanc Ludouici Romani communem limitationem, quòd deductio Trebellianicæ non potest simpliciter fieri in hac specie, vbi fideicommissarius sub conditione, si sine liberis &c. vel alia grauatus fuisset restituere piæ causæ. Arbitratur enim Trebellianicam deduci posse: ita tamen, vt cauere debeat hæres, qui Trebellianicam deducit, quòd in casum euenietis conditionis quando fideicommissum restituendum est piæ causæ à primo fideicommissario, ipse quoque hæres eidem piæ causæ restituat Trebellianicam, quam deduxerat, argumento text. in leg. In lege Falcidia. ff. Ad legem Falcidiam, iuncta l. prima. in principio. ff. Vt legator. seu fideicommissor. nomine caueatur. Hoc idem tentauit dicere Bald. de Bartholomæ. inter consilia Socin. consilio 78. In eandem sententiam, columna tertia, versiculo, Remanebit tamen, libro primo, & fermè Socin. licèt confundat in dicta l. Marcellus. §. Quod autem, in principio. numero 12. Meminit etiam confundens Andreas Tiraquellus in tractatu De priui leg. piæ causæ, in priuilegio 26. versiculo, Sed hoc vltimum.

29 ¶ Mihi tamen † probabilius videtur, quòd deductio Trebellianicæ in hac specie locum habeat simpliciter, & sine vllo onere cautionis: quasi hoc casu nullum penitus priuilegium sit piæ causæ, etiamsi eueniat conditio fideicommissi. Hoc enim Ludouicus Romanus vbi suprà, sensisse magis videtur, qui regulam retinuit deducendæ simpliciter Trebellianicæ in hac specie. Et idem cum Ludouico Romano probauit Ioannes Crotus in repetitione capitul. Raynutius, columna penult. in principio, suprà eodem quanuis idem suprà, folio 23. columna quarta. versiculo, Non obstat, ad hanc sententiam non aduertit. Hoc etiam ex professo respondit Bald. consil. 407. In quæstione quæ vertitur, num. 2. libr. 1. vbi ex facto proposuit, quòd testator instituit ex æquis portionibus duos hæredes filios, & alteri, qui prior sine liberis decederet, alterum superstitem per fideicommissum substituit. Quòd si vtrunque sine liberis mori cōtingeret filiorum, pauperes per fideicommissum substituit. Mortuo testatore, quum filij hæredes sine liberis vita decessissent, quærebatur quantam portionem huius hæreditatis pauperes ex fideicommisso ferre deberent? Respondit Bald. septem vncias pauperibus deberi. Nam in primis quatuor vnciæ, quæ faciebant legitimam portionem filiis iure naturæ debitam eximebantur ab onere fideicommissi, Authent. Nouissima l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testament. Vbi verò vnus ex filiis prior decessisset, ex quatuor vnciis, quas supra legitimā portionem habuit, vna vncia nomine quartæ Trebellianicæ contra alterum filium superstitem, fuit detrahēda. Postquam autem & hic filius posterior sine liberis vita decessisset, hæres huius filij restituere debuit pauperibus tres vncias ei & fideicommisso restitutas, & quatuor vncias, in quibus idem filius supra legitimam portionem suam hæres fuerat institutus. Baldus igitur rectè intellexit, ex persona huius filij, qui posterior decessit, nullam Trebellianicam deduci potuisse contra pauperes. Siquidem de tribus vnciis ex fideicommisso acquisitis non poterat deduci Trebellianica iure communi leg. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebel. Singulari autem priuilegio piæ causæ cessabat deductio Trebellianicæ de quatuor vnciis ex institutione habitis. d. Authent. Similiter. Præcipuè verò animaduertendum est, quòd Bal. cōstanter respōdit, Trebellianicam deduci potuisse ex persona filij, qui prior decessit. Et tamen detrahebatur de hæreditate, quæ pauperibus erat restituenda in casum quo posterior sine liberis decederet. Habuit itaq. Bald. rationem illius conditionis, sub qua pauperes vocati fuerint ad fideicommissum: quum numero 4. allegauit text. in l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam, & nihilominus respondit locum fore deductioni Trebellianicæ. Vnde significauit, quòd text. in dicta lege, Cùm dotem, & regula ibi

ibi posita non habeat locum in proposita specie, videlicet, propter incertum conditionis. Illud etiam ex Baldi sententia magnopere est notabile, quòd licèt conditio euenisset, & pauperes ex fideicommisso essent admittendi, ad septem duntaxat vncias admitterentur. Præsupposuit enim Bald. durare diminutionem vnius vnciæ, quæ nomine Trebellianicæ esset deducta. Hoc etiam pro constanti habuit Paulus Castrens. cons. 267. Viuentibus. nume. 1. & 2. lib. 2. & ex professo asseruit perspicuè declarans consil. 321. Visis, nume. final. lib. 2. Adde quòd Baldi opinionem tenuit Ioánes de Monte Sperel. in d. Authent. Similiter, relatus à Socin. consil. 144. Diligenter, nu. 7. versiculo, Aliquando, libro 1. vbi scripsit, quòd secundùm hanc Baldi opinionem sæpiùs consuluerunt viri doctissimi. Fuit & in eadem opinione Philip. Corn. in dict. Authentic. Similiter, col. pen. versiculo, Quare potest pro cõcordia. Denique eidem opinioni, quam magis probo, bellissimum argumẽtum præstat noster text. in hoc contrario sensu. Significat enim, ꝙ si omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater ex persona filij aduersus filiam Trebellianicam deducere potuisset. Præterea significat, quòd etiamsi filia per fideicommissum rogata videretur eandem hæreditatem pauperibus restituere, & conditio euenisset, nihilominus cum dicta Trebellianicæ diminutione pauperes essent admittendi. Atque ita Pontificis sententiam in præsenti pro hac opinione induxit Socin. in dict. l. Marcellus. §. Quod autem, numero 11. & 12. ff. Ad Trebellianum.

¶Si autem filius fideicommissarius rogatus fuisset post mortem piæ causæ fideicõmissum restituere, potuit quidem vti priuilegio piæ causæ vltimò substitutæ, & eximere se à Falcidia vel Trebellianica, non obstante tacita conditione: Si sine liberis, quæ subintelligitur, vt suprà notaui. Sed si idem filius postea decederet, relictis liberis, cessaret quidem restitutio, & consequenter compellendus esset quartam restituere, quam contemplatione piæ causæ principio retinuisset.

¶Cùm verò Socin. vbi suprà, numero 7. circa hanc inductionem tentet, quòd contrarius huius cap. sensus in Trebellianicæ deductione referri dũtaxat debet ad solam Trebellianicam, quam mater deduceret ex persona filij: ego coacta iuris ciuilis ratione ostendo, hanc interpretationem necessariò esse veram. Nam & si maximè testator omnes substitutiones verbis precariis, seu obliquis, fideicommissarias fecisset, mater ex persona filiæ, quæ posterior decessit, nullo colore potuit prætendere deductionem Trebellianicæ etiam cõtra profanos fideicõmissarios, quibus nullus omnino pietatis fauor deberetur. Siue enim consideres rem certam, in qua filia fuit hæres instituta, ineptum erat de Trebellianica tractare, quæ (vt superiori notabili ostẽdimus) solùm de fideicõmissis vniuersalibus deduci potest. Siue consideres fideicommissum hæreditatis vniuersale, quod filia sibi restitutum rogata quoque videretur pauperibus restituere, indubitati iuris est, quòd fideicommissarius vniuersalis, si rogatus sit idem fideicommissum alij restituere, non potest de eo fideicommisso Trebellianicam deducere. l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellianum. Sic Soci. interpretatio necessariò est vera & Pontificis contrarius sensus nõ tantùm excusandus venit, sed etiã laudandus; vt qui elegantem & vtilem sententiam contineat. Denique pro eadem sententia induco authoritatem & iudicium Iuliani in dict. l. 2. §. Idem quærit. ff. De dote prælegat. quem summæ authoritatis Iurisconsultum Iustinianus prædicauit in l. Si quis seruum. C. De condictione indebiti. Etenim Iuliani sententia retineri debet in ea specie, in qua nec à Celso nec à Marcello notatus est. Porrò ille notatus est in ea specie, in qua legatarius erat interpositus ad accipiendum: vxor autem testatoris erat posita ad capiendum, iuxta rationem Marcelli in dict. l. Cùm dotem, coniuncta l. Aliud est capere. ff. De verbor. signification. Quo exemplo sentire debuit Pontifex, quòd si filius rogatus fuisset hæreditatem filię restituere, si ipse absque liberis diẽ suum obiisset, & rursus filia non sub cõditione simili, sed purè fuisset rogata eandem hæreditatem pauperibus restituere, mater ex persona filij nõ potuisset deducere Trebellianicam contra filiam. Sic enim Trebellianicam magis deducere videretur contra pauperes, quorum capientium persona esset expectanda, nõ verò persona filiæ interpositæ. Cæterùm vbi filia non purè sed sub conditione, si absque liberis decederet, rogata esset eandem hæreditatem pauperibus restituere, tunc mater ex persona filij haberet ius deducendæ Trebellianicæ contra filiã iuxta regulam. §. Sed quia hæredes. Institut. De fideicommissar. hæreditatib. Nec pauperum contemplatio eam Trebellianicæ deductionem impediret quoniam filia non videretur interposita ad accipiẽdum: sed magis posita ad capiendum principaliter. Sic in iudicando & consulendo non temerè esset ab hac opinione recedendum: quum pro ea stet iuris regula, & Iuliani authoritas nõ conuulsa à posterioribus Iurisconsultis in hac specie. Stat etiã Põtificis sentẽtia in hoc cap. à contrario sensu, & Baldi, & Romani frequentiùs à recentioribus probata opinio. Tametsi Benedict. de Benedictis consi. 78. Cùm viso, colum. 1. versicul. Aliàs si vltimo loco, & col. final. versicul. Etsi dicatur, ad hæc non aduertens, contrarium in hac specie responderit.

¶Adhuc tamen contra hunc argutum intellectum Socinus argumentatus est in d. §. Quòd autẽ, nu. 12. vt nec ex persona filij potuerit mater Trebellianicam deducere. Considerat enim, quòd in præsen. pauperes non fuerunt substituti vltimo decedenti, sed ambobus filio & filiæ vti collegit ex versi. Præmissæ, ibi: Et de illis ad pauperes. Igitur si substitutiones essent fideicommissariæ, pauperes non soli filiæ, quæ posterior decessit, substituti viderẽtur, sed etiam viderẽtur substituti filio, qui prior decessit, sub conditione, si ipsi sine liberis decederent. Ergo pauperes viderentur habere fideicommissum hæreditatis à filio immediatè, vt ex persona filij mater nequiret deducere Trebellianicam contra pauperes immediatè substitutos. Ad hoc respõdit Soci. quòd in præsenti, mortuo filio habuit locum substitutio prior respectu filiæ, & hæreditas ex persona filij fuit resecata, & consequenter Trebellianica fuit ab hęreditate separata. Vnde in restitutione facienda pauperibus, etiamsi fiat immediatè ex persona filij, venit portio ipsius filij, sed vtique resecata virtute restitutionis fideicommissariæ inuicem factæ. Et hoc esse ait quod voluit Pontifex in hoc capit.

¶Mihi autem videtur Socin. non rectè sensisse, *Contra Socin.* quòd pauperes hîc non videtur vltimò dũtaxat decedenti esse substituti, secundùm ea, quæ dicam in sequen-

sequenti huius capituli parte, in glos. Et de illis ad pauperes. Sic cessat eius argumentatio: quoniam filius non videretur rogatus hæreditatem pauperibus restituere: quũ prior decessisset, quàm filia. Denique proprior cap. sensus videtur, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, tunc mortuo filio,& deinde filia, mater, quæ eatenus nullam deductionem Trebellianicæ fecisset, posset Trebellianicam deducere ex persona filij. Nam licèt mortuo filio nullam deductionem fecisset, immo etiam si ipso iure Trebellianicæ deductio non fiat, vt non malè tentauit Ripa, distinguens Trebellianicam à Falcidia in l. In quartam. nu. 14. ff. Ad legem Falcidiam, satis est, quòd ius deducendæ Trebellianicæ semel competiit filiæ: quo tempore incertum erat, an ipsa filia sine liberis esset moritura.

¶ Vnde infero, quòd eodem casu, quo omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, si mater mortuo filio, ex eius persona fideicommissum pupillæ filiæ, tutore authore restituisset, nec Trebellianicam deduxisset, quàm intelligeret se posse deducere: posset postea mortua filia, ex persona eiusdem Trebellianicã retinere contra pauperes fideicõmissarios, Quæ quidẽ conclusio non temerè prima facie videtur admittẽda. Quoniã cõtra pauperes immediatè veniẽtes ad fideicõmissum Trebellianica non deducitur, secundùm receptã & verissimã opinionem de qua suprà. Veruntamẽ admittenda est ex fundatis nostri iuris rationibus. Nam primò constituendum foret: quòd mater contemplatione filij impuberis, voluisset esse liberalis, & quartam aduersus eam non deducere. Siquidem 30 in re dubia hæres, qui restituit priori fideicõmissario hæreditatem nõ detracta quarta, minimè videtur id fecisse, vt plenum obsequium precibus defuncti præstaret: nec contemplatione fideicommissarij posterioris. Magis enim videtur id fecisse contemplatione fideicommissarii prioris, cui totũ fideicommissum sine vlla deductione restituit. Et ita se habet communis opinio secũdùm Iason. in l. 1. §. Denique. nu. 11. ff. Ad Trebellian. Et in proposita specie sine dubio recipienda esset cõmunis ea opinio, licèt alioqui magnã dubitationem recipiat. Proponimus enim, quòd mater impuberi filiæ fideicõmissariæ fideicõmissum restituerit, nõ detracta quarta. Ergo matris amor manifestè argueret, quòd mulier erga filiam voluisset esse liberalis, argumento. l. Aurelius. §. Titius, vers. Præsumptio. ff. De libe. lega. coniunctis his, quæ resoluit Francisc. Ripa in d. l. §. Denique. nu. 9. His consequens esset dicere, quòd eadem mater quæ huic filiæ impuberi ab intestato hæres extitisset, fidecommissum hæreditatis pauperibus ex persona filiæ restitueret, sed vtique detracta quarta Trebellianica l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellian. Atqui si nunc ex persona filii quarta retinetur contra pauperes, offenditur priuilegium piæ causæ, aduersus text. in dict. Authẽt. Similter. Sed nihilominus asserendum est, quòd iuxta regulam dict. §. Inde Neratius. detracta quarta, restitutio sit facienda pauperibus. Nam proximè conclusimus, quòd mater potuit ex persona filij Trebellianicam deducere cõtra filiam, & eãdem Trebellianicam deductam retinere post mortem filiæ aduersus pauperes. Igitur vbi mater, non deducta quarta, fideicõmissum filiæ restituisset. perinde est, atque si quartam detraxisset, & detractam filiæ pupillæ donasset, vt cum iudicio docuit Bartol. in

L. Aurelius. §. Titius. ff. De libe. leg.

dicto §. Denique, in final. verbis. Vnde consequenter procedit quòd mater, quæ filiæ postea mortuæ hæres extitisset, posset retinere contra pauperes eam quartam: vt potuit retinere proprias ipsius filiæ facultates, quæ fideicommisso non tenerentur, argumento l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versic. Nec fideicommisso. ff. De vulgari.

¶ Vltimò ex his apparet, quòd vt defendatur superior contrarius sensus, non est decurrendum ad nouam Ioan. Corrasij interpretationem in repet. l. Filium quem habentem. num 34. C. Familiæ erciscun. Putauit enim, quòd vbi filius oneratur hæreditatem restituere piæ causæ, habet locum deductio Trebellianicæ: siue eam filius deducere velit siue ex persona filii heres eius, qualis in hoc cap. mater erat. Mouetur, quia magis liberis, quàm piæ causæ fauendum est, cap. Quicunque. 17. q. 4. & hac noua consideratione textum nostrum accepit.

¶ Sed ego non dubito, quin si filius rogatus sit post mortem suam patris hæreditatem pauperibus restituere, & mater huius filij hæres velit vltra legitimam filio debitam deducere etiam Trebellianicam, audienda non sit. Id enim iuris vtriusque authores communiter circa huius cap. terminos intellexerunt. Præterea verum est, quòd in hoc articulo melior sit causa pauperum & ecclesiarum quàm filiorum testatoris, argumento cap. Raynutius. suprà hoc titulo. Etenim probari ibi videtur, quòd Trebellianica, quæ non deducitur cõtra pauperes potest deduci contra filios testatoris etiam ab hærede extraneo, vt subtiliter collegit Aretin. consil. 12. In causa Nicolai, col. 2. Denique verum est quòd contra pauperum fauorem opponi non debuit liberorum contemplatio, quam Corras. æstimauit Nec enim obstat text in d. cap. Quicũque. Quoniã intelligitur præferre liberos piis causis circa legitimam portionem liberis iure naturæ debitam, iuxta communem opinionem, de qua suprà in verb. Si absque liberis. In proposita autem nostri capitis specie circa Trebellianicam considerandum est, satisdatum esse liberis, quòd contra pauperes portionem iure naturæ debitam retineant, cùm Trebellianica, non iure liberorum, sed iure quorũlibet extraneorum hæredum deducatur, cap. Raynaldus suprà eodem. Quod ita circa text. in d. cap. Quicunque, obseruauit in alio proposito Philippus Decius, distinguendo Trebellianicam à legitima, consilio 480. In casu. n. antepenultimo, cum sequent.

Contra Corrasium.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio omnis directa fieri potest in parte iure naturæ debita, si nullum onus liberis inferat.*

2 *Legitima filij deducitur de effectu substitutionis vulgaris.*

3 *Substitutio vulgaris est onerosa filio: quatenus tollit existentiam sui hæredis, & impedit transmissionem: quapropter tollitur de legitima portione: in reliquo autem firma permanet. & nu. sequent. L. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamen. sensus ibidem: cum sequent.*

4 *Conditio: Si voluerit: tollit iura sui hæredis in filio interim, quòd ea conditio pendet: impeditque transmissionem: quapropter tollitur de legitima iure naturæ filio debita: in reliquo autem manet firma.*

5 *Substitutio vulgaris, sicut nec fideicommissaria, filio*

meliorato in tertia hæreditatis parte fieri nequit in præiudicium aliorum liberorum, aſcendentium vel conſanguineorum: ſed ſola pupillaris fieri poteſt, aut etiam compendioſa: quæ ſolam pupillarem vtiliter continebit in caſum, quo aliquis ex ſupradictis ſuperſit.

L.9.titulo De las mandas, lib.3. Foro leg. explicatur, ibidem.

L.27. Tauri, cum alijs explicatur, ibidem.

6 *Subſtitutio militaris directa non habet locum in legitima filio debita.*

7 *Legitima deducitur ex ſubſtitutione fideicommiſſaria etiam aduerſus pauperes, vel aliam piam cauſam.*

8 *Legitima etiam aucta deducitur ex ſubſtitutione fideicommiſſaria aduerſus piam cauſam.*

9 *Legitima etiam opulenta nõ recipit grauamen quantumcunque modicum.*

10 *Grauamen de legitima remoueri poteſt non ſolum per filium, ſed etiam per eius hæredem, in quem legitima quamuis non agnita fuit transmiſſa.*

Filius transmittit ſuam legitimam etiam non agnitã cum facultate remouẽdi grauamen ab eius hærede, ibidem.

L.Paulus alias. l. Per procuratorem. ff. De adquir. hæred. ſenſus, ibidem.

L.Cum patronus. ff. De lega.2. ſenſus, ibidem.

L.Si maritus. C. De collation. ſenſus, ibidem & numero 11.

L.Si quis filium. §.1. ff. De adquirend. hæredit. ſenſus, ibidem.

L.Si Titio. §.fin. ff. De legat.1. ſenſus ibidem, & numero 18.

11 *Hæres filii, ſicut nec ipſe filius, in legitima grauari nequit.*

L.Si fuerit. §.1. De legat.3. ſenſus, ibidem, & numer. 14 numer. 17. & 18.

12 *Filius, qui inſtitutionem agnouit, transmittit in quemcunque hæredẽ ius agendi ad ſupplementum.*

13 *Filius, etiamſi patris ſucceſſionẽ non agnouit, transmittit ex potentia ſuitatis portionem: in qua fuit inſtitutus, cum facultate agendi ad ſupplementum.*

Ius agendi ad ſupplementum transmittit filius, ibidem.

14 *Subſtitutio pupillaris continet non onus, ſed honorem pupilli.*

L.Papinianus. §.Si quis impuberi. ff. De inoffic. teſtament. ſenſus, ibidem.

15 *Pater filio impuberi poteſt facere non ſolum teſtamentum pupillare: ſed etiam codicillos ab inteſtato.*

L. ff. De legat.1. ſenſus, ibidem.

L.Ab exhæredati. ff. De lega.1. ſenſus: ibidem.

§.Igitur. verſic. Tanquam ſi ipſe. Inſtit. De pupil.

16 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem impuberis: iniunctum videtur ipſi impuberi potius quàm eius hæredi.*

17 *Filium poſt eius mortem onerare: vel hæredem eius: paria videntur eſſe: eiuſque cõcluſionis declaratio ſubijcitur.*

L.Vna. C. vt actiones ab hærede: & contra hæred. incip. ſenſus, ibidem.

18 *Hæres hæredis grauari poteſt nomine appellatiuo, non autem nomine proprio, niſi iure poteſtatis pro filio impubere in tabulis aut codicillis pupillaribus.*

L.Sed etſi ſic. §.1. ff. De lega.3. ſenſus, ibidem.

19 *Fideicomiſſi verba imperſonalia an referenda ſint ad filium: an verò ad eius hæredem? ibidem: & numero 21.*

Grauamen iniunctum à parte, an in dubio iniunctum videatur filio impuberi: an eius hæredi? ibidem: & numero 21.

L.Codicillis, verſi. Reſpondi. ff. De vſufruct. leg. ſenſus latè explicatur, ibidem.

Cap. Raynutius, De teſtament. ſenſus: ibidem.

20 *L.Iubemus. C. Ad Trebellian. latè explicatur.*

21 *Legitima prius deducitur, quàm Trebellianica.*

22 *Teſtamenti pars vna obſcura declaratur ex altera.*

Debitæ.

DEBITÆ. nota primò ex hoc text. ſecundùm Ioan. Audr. in ſummario, & omnes Doctores in præſent. quòd vbi ſubſtitutio eſt directa, non habet locum deductio legitimæ partis, quæ iure naturæ debetur.

¶Sed hoc notabile periculoſum eſt: nec rectè colligitur ex hoc cap. Quoniam text. ſolummodò agit de ſubſtitutione directa pupillari. Itaque illud † generaliter doceri poteſt, omnem directam ſubſtitutionem poſſe fieri in legitima parte, quæ liberis iure naturæ debetur: ſi modò directa ſubſtitutio nullum onus liberis in ea parte inferat, vt ex ſententia Bartoli poteſt colligi in l. Si arrogator. num.10. & 11. ff. De adoptionib. Proinde directa pupillaris quæ non onus, ſed honorem impuberũ liberorum continet, non patitur deductionem legitimæ partis iure naturæ debitæ, vt hîc probatur, & in dicta l. Si arrogator.

1

¶Quòd, ſi in huius cap. ſpecie pater filio hæredi inſtituto filiam vulgariter ſubſtituiſſet, eleganter defenderetur† legitimam partẽ filio iure naturæ debitam de effectu vulgaris oneroſo ſubduci debuiſſe. Nam†etſi vulgaris ſubſtitutio ſit directa, onerat tamen filium ſuum hæredem in eo quod iura ſui hæredis in eo tollit, ſecundùm communem opinionem de qua in l. Si filius hæres. ff. De liber. & poſthum. & meminimus ſuprà in gloſ. Ac deinde filio. Ergo filius, cui ſi hæres non eſſet, pater filiam ſubſtituiſſet, iura ſui hæredis retineret in duabus vnciis paternæ hæreditatis, quæ facerent eiuſdem filii partem iure naturæ debitam, Authent. Nouiſſima. C. De inofficioſ. teſtamen. Sic eueniret, vt eas duas vncias ſine vlla aditione ipſo iure quæreret ex patris teſtamento: & ita quæſitas in quoſcunque hæredes transmitteret. l. In ſuis. ff. De ſuis & legitim. hæred. l. Ventre: cum ibi notatis. ff. De acquirenda hæredi. argumento, l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. teſtament. In reliquis autem vnciis iura ſui hæredis ſublata viderentur: vt ſi filius decederet ante aditam patris hæreditatem, filia vulgariter ſubſtituta poſſet in his patri ex vulgari ſuccedere, quæ vtique non fuiſſent in hæredem filij tranſmiſſæ, vt eſſent tranſmiſſæ duæ vnciæ, hoc eſt, pars iure naturæ filio debita. Quare ita videtur dicendum, vt directa vulgaris ſubſtitutio facta liberis inſtitutis ſit ſi onus non inferat, hoc eſt, ſi facta ſit liberis, qui nõ ſint ſui hæredes. Cæterũ ſi facta ſit ſuis alioqui hæredibus, iam portio bonorum paternorum iure naturæ debita ſubducetur de effectu vulgaris ſubſtitutionis: vt in ea liberi iura ſuorũ hæredũ retineãt.

2

3

L. Quoniam in priorib. C. De inoffic. teſtamen.

¶Quæ ſententia licèt ſcrupuloſa videatur, probabilis tamen eſt exemplo eius, quod ſeruatur in ſuo hærede inſtituto ſub cõditiõe ſi voluerit. Siquidẽ cõditio†ſi voluerit, filii inſtitutioni adſcripta,

4

quoniam

quoniam tollit existentiam sui hæredis in filio, interim saltem quòd ea conditio pendet, argumento text. in l. Cornelius, & in l. Iam dubitari. ff. De hæredib. instituend. in l. Verba. ff. De conditionib. institution. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. in l. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. De legat. 1. in l. Conditionibus pupillus. ff. De conditionib. & demonstrationib. & quoniam consequenter interim quòd ea conditio pendet impeditur transmissio. l. vnica. C. De his qui ante apertas tabul. iuxta communem opinionem, quam resoluit Socin. in dicta l. Conditionibus pupillus. num. 5. & resoluunt omnes Doctores in l. Si pater. C. De institutionib. & substitution. Alex. n. 20. Andreas Alciat. n. 48. in l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, suprà eodem, in verbo, Mortuo itaque testatore, le. 2. n. 205. Roderic. Xuar. in repetit. d. l. Quoniam in prioribus, in 1. ampliatione: propterea illa conditio: Si voluerit: tollitur de legitima portione, vt in ea legitima portione nec summoueat existentiam sui hæredis, nec impediat transmissionem, argumento. d. l. Quoniam in prioribus, & in l. Scimus. §. Cùm autem. C. eod. titu. Quam conclusionem in terminis affirmauit Bald. in l. Omnimodo. C. De inoffic. testam. quem refert & sequitur Paulus Castrens. in l. Suus quoque. in princip. n. 1. ff. De hæredib. instituend. Ias. in d. l. Quoniam in prioribus, in 1. extens. & Roderic. Xuar. in repetit. eiusdem. l. in 5. ampliatione. n. 3. & in terminis resoluit hanc esse communem opinionem Andr. Alciat. in d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. nu. 48. Quanuis ipse Andr. Alciat. ibidem. n. 49. contrariam sententiam sequatur his argumentis, quæ mutuasse videtur à Ioanne Imol. in d. l. Iam dubitari. ff. De hæredib. instituen. col. 9. & 10. quibus argumentis defendens communem opinionem ex ordine respondet Roderic. Xuarez vbi suprà.

¶ Porrò huic receptæ sententiæ consequens videtur idem inducere & probare in specie, in qua pater suo hæredi instituto vulgarem substitutum dederit: si vtique vulgaris substitutio tollit iura sui hæredis, vt communiter est admissum. Quare videtur resoluendum, quòd pars iure naturæ debita liberis suis hæredibus subduci debet de substitutione vulgari directa eisdem facta, quatenus ea substitutio onus infert: dũ iura suorũ hæredũ tollit, argumento text. in d. l. Quoniam in prioribus, & in l. Scimus. §. Cùm autem, eod. titul. Hoc enim tenuerunt Iacob. Butriga. Bart. nu. 10. in l. Si arrogator. ff. De adoption. Angel. de Perigl. in repet. l. In suis. nu. 142. & nume. 162. ff. De liber. & posthum. Paul. Castrens. consil. 222. Super primo. num. 6. lib. 2. Alexã. in l. Si filius hæres. nu. 20. ff. De liber. & posthu. & in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. nume. 6. in 10. limitatione. ff. Ad Trebellian. Socin. consil. 20. Visis, in 1. parte, & in l. 1. ff. De vulgar. num. 47. Guilielm. Benedict. in repetitio. dict. cap. Raynutius, in dict. verb. Mortuo itaque testatore. l. 2. nu. 202. & latè, & doctè Anton. Gomes. in Tom. 1. vlti. volun. cap. 3. nu. 17. vbi nume. 22. hinc. 5 † eleganter declarat. l. 9. tit. De las mandas, libro tertio. Foro legum. & l. 27. Tauri, videlicet, quòd pater filio meliorato in tertia bonorum parte, in casum, quo alij descendentes, vel transuersantes supersint, iuxta ordinem dict. l. 27. non potest substituere vulgariter extraneum in eandem tertia parte meliorata: poterit tamen filio impuberi meliorato facere solam pupillarem substitutionem, per quam ipsi pupillo succeditur, cuius opinionem contra omnes alios, quos ibi refert, magis probo. Adde tamen, quòd consequenter valebit substitutio compendiosa filio impuberi meliorato facta: quæ tamen solam pupillarem vtiliter continebit, si filius in ętate pupillari decedãt: non tamen continebit vulgarem neque fideicommissariam: si tempore mortis aliquis ex his, de quibus suprà, superfit. Vltimò aduerto quòd idem erit probandum, non solùm quando extraneus omnino fuerit vulgariter, aut per fideicommissum substitutus: sed etiam si ascendens aliquis fuerit substitutus extantibus descendentibus: aut etiam si consanguineus alter fuerit substitutus, extantibus ascendentibus.

¶ Præterea alio argumento probatur non esse verum absolutè, quòd vbi substitutio est directa nõ habet locum deductio partis iure naturæ debitæ. Quid enim si miles filium puberem hæredem instituat, eique si sine liberis decesserit, Ioannem directò substituerit? Nempe 6 † directa militaris substitutio ita ex militum priuilegio valebit, vt si filius sine liberis decesserit, hæres filij puberis retinere debeat ex persona filij partem iure naturæ debitam ipsi filio, in qua miles filium nec quidem directa militari substitutione potuit onerare, secundùm ea quæ superiùs fuerunt à me tradita in 1. parte in glos. Habens, nume. 1. Adeò non videtur referre quòd substitutio sit directa: quum magis illud inspiciendum sit, vtrùm onus liberis per substitutiones inferatur in parte iure naturæ debita an non inferatur.

¶ Itaque concludo, quòd Pontifex in præsen. nõ ea ratione matri negauit deductionem partis iure naturæ debitæ, quoniam substitutio fuisset directa: sed magis quoniam directa fuisset pupillaris secundùm ea que perstrinxi suprà in huius capit. præludiis circa summarium.

7 ¶ Secundò principaliter † nota ex sententia huius text. à contrario sensu, quòd si substitutiones fuissent fideicommissarię, potuisset mater hæres impuberum liberorum ex eorum persona deducere quatuor vncias paternæ substantiæ, in quibus onerari à patre nequaquam potuisset. l. Quoniam in prioribus, Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen. & vtiq; potuisset eas deducere aduersus Christi pauperes fideicommissarios.

¶ Atqui Innocent. hìc. nu. 2. scripsit, hanc esse veritatẽ, quòd videlicet de hæreditatib. & legatis ad pias causas relictis nulla Falcidia, nec etiam debita iure naturæ detrahitur: sicut (inquit) ex sequentibus apparet. Proinde secundùm hoc constare videtur, in antiqua decretali olim fuisse expressum, quòd contra pias causas non posset fieri deductio partis, etiam, quæ liberis iure naturæ debita fuisset. Vnde Collectarius in cap. Raynutius. n. finali, suprà eodem, autor est. quòd propter hunc iuris errorem qui in antiqua Decretali scriptus olim fuit, facta est noua compositio huius Decretalis: vt reformata innueret meliùs contrariam sententiam. Nam verissimum est, & receptissimum, id quod notauimus ex huius Decretalis contrario sensu: nempe liberos in parte iure naturæ debita onerari non posse in pauperum seu piæ causæ fauorem, vt probatur in cap. Quicunque 17. quæ. 4. & probat text. in hoc cap. Si pater, à contrario sensu, & declaraui suprà in glos. Trebellianicæ.

8 ¶ Vnde infero, quòd etsi † in regnis Hispaniæ

multùm aucta sit hæc pars liberis iure naturæ debita, non valebit in hac legitima parte onus impositum: etiam si fuerit impositum ad fauorem pię causæ. Idque ita respõdit ex facto consultus, Calderin. sub titul. De testamentis, consi. 32. An substitutum, & sequutus est Alexan. in l. fin. §. In computatione. C. De iure deliberandi, & in l. Inter cætera, in finali col. ff. De liber. & posthum. & in l. Si quis priore. ff. Ad Trebellian. Roderic. Xuarez in repetit. l. Quoniam in prioribus. super declaratione legis Regni. in princip. nu 3. Et in nihilo immutari filiorum legitimam etiam statuto auctam resoluit Fabian. in repet. Auth. Nouissima. nu. 53. C. de inoffi. testamen.

¶Sed etsi idẽ Roderic. Xuar. in repetitione d. l. Quoniam in prioribus, fol. 59. circa l. 9. titul. 5. lib. 3. fori, in 1. limitatione, eam legẽ 9 † limitauerit, vt non procedat, si testator esset valde diues & onus iniunctum portioni liberis debitæ modicum esset, nihil meo iudicio affert, quod faciat probabilem eam opinionem. Tametsi agnoscamus æquissimum fore, quòd liberi piè agentes, non vtantur summo iure in ea modica quantitate.

¶ Tertiò principaliter nota ex eodem contrario sensu, quòd 10 † etiam si nec filius nec filia patris successionem ex testamento sibi delatam agnouerunt, mater nihilominus ex eorum persona potuisset de fideicommisso deducere partem iure naturæ debitam. Nam secundùm ea, quæ obseruauimus suprà hac parte in glos. 2. & 3. filius defunctus fuit, non adita patris hæreditate: subsequenter & filia decessit, nec agnito patris iudicio, nec agnita fratris impuberis successione. Proinde, si substitutiones fuissent fideicommissariæ, futurum erat, vt qui patri suus, & necessarius ex testamento hæres extitisset, patris hæreditatem in hæredes legitimos matrem, videlicet, & sororem transmirteret. Cùm verò soror pupilla hæreditatem fratris pupilli sibi ab intestato ex semisse delatam non adiisset, mater totã ab intestato vẽdicaret. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberandi. Sic ex filij persona mater duas vncias deduceret, in quibus filius onerari nõ potuisset, vt suprà fusiùs explicauimus in gl. Absq; deductione.

Contra Socinũ. ¶Vnde Pontificis sententiam in præsen. expendo contra Socinum consil. 116. Non potest negari, numer. 9. versi. Quod etiam potest contingere, lib. 1. Quo loco ex professo asseruit, quòd si suus hæres fuerit grauatus in legitima sibi debita, & hæreditatem ex potentia suitatis transmiserit, huius sui hæredis hæres, in quem fuerit facta transmissio, non poterit de grauamine subducere partem filio iure naturæ debitam. Motus est tribus præcipuè argumentis. Primò, quoniam mutatione personæ mutatur priuilegium. l. Paulus, aliàs l. Per procuratorem. ff. De acquir. hæreditate. l. Cùm patronus ff De leg. 2. Secundò, quoniam in simili videmus, successores filij posse grauari in legitima portione filio debita, in qua filius ipse onerari nõ potuisset. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. coniuncto eo, quod notat Cyn. in l. Ex tribus. C. De inofficio. testament. Bart. & alij. in l. 1. §. fin. ff. De vulgari. Tertiò inducit text. in l. Si maritus, in verbo, Extitit. C. De colla. ex cuius sensu contrario Aretinus ibidem collegit, quod licèt filius transmittat ex capite suitatis hęreditatem paternam: non tamen hæreditas cũ eadem qualitate trãsmittitur. Nã collatio, quæ deberet fieri ipsi filio suo hæredi, fieri nõ debet sui hæredis hæredi in quẽ fuit trãsmissa hæreditas. Et Socinũ retulit & sequutus est Greg. Lupus in l. 11. tit. 7. Part. 6. in gl. super verbo, Libremente. Quod etiam probasse videri potest Ias. in l. Si Titio. §. fin. nu. 15. ff. De leg. 1. Verũ hæc Socini opinio mihi videtur improbabilis vt quæ refellatur huius Textus argumẽto. Itẽ contra eã facit text. in l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hæreditate, vbi probari videtur, quòd hæreditas ex iure sui hæredis ita in hęredem transmittitur, vt apud hæredem sit cum eadem sui hæredis qualitate. Facit glos. singularis in l. Sed etsi pro dote. §. fin. in verbo, Ab intestato. ff. De legat. præstand. Et hanc Socini sententiam retulit, & improbauit Andre. Alciat. in l. Ventre præterito. numero 27. ff. De acquir. hæreditate: cuius tamen verba ibidem euidenter constat esse vitio Typographi corrupta. Nam pro illis verbis: In persona filij finiuntur, debent reponi In persona filij non finiuntur. & idem Alciat. in responso. 479. nu. 10.

L. Paulus aliàs incipit. l. Per procuratorẽ. ff. de acquirend. hæred.

L. Si maritus. C. de collation.

L. Si quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæred.

¶Præterea allego Bartolũ consi. 22. Homo Accursuli. n. 2. & 4. vbi manifestè voluit quod hęres, in quẽ ex potentia suitatis transmissa est hæreditas à suo hærede nõ adita, potest deducere de onere fideicommissi legitimã portionem, in qua suus hæres grauari non potuit. Idem voluerunt Angel. de Perus. consi. 287. Pro clariori, Petrus de Ancharano in cap. Raynutius. nu. 17. & 18. suprà eodem & Ioann. Imola. ibidẽ ex nu. 39. & nu. 40. & Philip. Corneus consi. 207. De pluribus nu. 17. in 2. volumine. Paul. Paris. cons. 55. nu. 22. in 2. parte, vbi allegant Alexan. Philip. Decium, & alios, qui idem tenuerunt.

¶Non obstant Socini argumenta: quoniam omnibus ex ordine satisfieri potest. Et primò nõ obstat text. in l. Paulus. aliâs, Per procuratorem, in fine. ff. De acquir. hæred. quia id argumentum valeret, si hæreditas ad alium transiret, qui non repræsentaret filium, vtputà in specie l. Cùm patronus. ff. De legat. 2. vbi onus, quod non est ratum in persona patroni in debita parte hæredis instituti, efficax est, si ea hæreditatis portio transierit ad cohæredem patroni, vel ad vulgarem substitutum. Verùm si in ea. l. pars hæreditatis patrono data in eius hæredem fuisset transmissa, non valeret onus in hæredis persona, vt ibi censuit Raphael Cuuman. nu. 2. qui ita intelligit regulam dict. l. Paulus. Denique in hærede sui hæredis non cessat ratio tollendi onus de legitima portione filio debita: quoniam ipsius sui hæredis interfuit hæreditatem transmittere eum eodem iure, argumento eorum, quæ tradit Bartol. in l. Ventre præterito. numero 13. versic. interest ergo. ff. De acquirenda hæreditate.

Cùm patronus. ff. de leg. 2.

¶ Secundò non obstat secundum argumentum ex text. cum ibi notatis in l. Si Titio. §. final. ff. De legat. quoniam argumentum valere posse videretur, si onus proponeretur iniunctum fuisse non ipsi filio sed eius hæredi. Nos autem loquimur in ea specie, in qua onus fuit iniunctum ipsi filio, vt pro non scripto haberi debeat etiam in persona hęredis, qui se portioni ipsius filij immiscuerit, argumento l. Quoniam in prioribus. C. De inoffi. testamen. coniuncta. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæreditat. Quinimmò eleganter probandum est, quòd 11 † si pares hæredem filij instituti onerauerit, iuxta terminos. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. non valebit onus in parte filio iure naturæ debita: quoniam in effectu videtur ipse filius post mortem grauatus, secundùm ea, quæ in hac gloss. proximè sumus tractaturi. Denique longè absumus à terminis, dict-

L. Si Titio. §. final. ff. de leg. 1.

L. Si fuerit. §. 1. ff. de leg.

dict.l. Si Titio. §.finali.ff. De legat.I. quoniam ibi Iureconsul.loquitur in fideicommisso, quod pater iure potestatis,reliquit ab hærede impuberis filij, pro quo & testari potuit, & fideicommissum relinquere,argumento l.2.ff.De legatis I.

L.Si maritus.C. De collationi.

¶ Tertiò non obstat tertium argumentum ex l.Si maritus.C.De collationib.quoniam magis retorqueri potest pro contraria sententia quam defendimus.Illa enim verba:Hæres extitit:propriè referuntur etiam ad filium, qui patri suus hæres ipso iure extitit,vt probat textus ita communiter acceptus in l.Si filius qui patri.in princip.ff. De vulgari. Proinde verius est, quòd collatio fieri debeat ei,in quem suus hæres ex capite suitatis hæreditatem transmisit, vt rectè opinatus est Hieronym. Cagnol.in repetitione l.Si emancipati.numero 61. C. De collationibus. quo loco ita accepit sententiam imperatoris,in dicta leg.Si maritus,& Aretini inductionem improbauit :quam meminit probatam à Socino in dicto consilio 116.lib.I. Et in sententia Cagnoli videtur etiam fuisse Alciatus in d.l. Ventre præterito.numero 27.ff. De acquirenda hæreditate.

¶ Ex quibus infero, quòd si filius à patre fuerit hæres institutus in minore hæreditatis parte,quàm sit iure naturæ debita : non solùm transmittet 12 †in quemcunque hæredem ius non agnitum agendi ad supplementum, si institutionem agnouerit, vt communiter teneri constat ex Alexandro,consilio 55. numero 6. libro secundo. Corne. consilio 116.Difficultas.numero 21.in 2. volumine.Philipp. Decio consilio 304.In casu occurenti. numero 2. post Bald.in l.Si arrogator.in 2.oppositione.ff. De adoptionib.Salycet.in l.Scimus.C. De inofficioso testamento: Ias.in l.Emancipata .C. Qui admitti. 13 Sed etiam† si decesserit,non agnita patris hæreditate,transmittet eam partem quasi suus ex potentia suitatis,& simul ius agendi ad supplementum. Sic eueniet,vt sui hæredis hæres & minori portioni paternæ hæreditatis se possit immiscere, & ius agendi ad supplementum intentare, vt tenuit Ioann.de monte Sperel.in l.Scimus §.Illud. C. De inofficio. testamento, quem retulit & sequutus est Benedictus de Benedictis consilio quinto. Cùm viso, colum.fin.

¶ Age verò,& contra hoc quod omnes communiter ex his cap.verbis collegerunt,magnum & vtilissimum ordimur argumentum. Videtur enim, quòd etiamsi omnes hæ substitutiones fuissent fideicommissariæ,vti mater prætendebat,non iccirco mater ex persona filij & filiæ impuberum posset iure deducere eam partem, quam testator pater filio & filiæ iure naturæ debuisset.Nam pupillaris† directa substitutio non est onus,sed honor 14 pupilli:quia pupillare testamentum est, ex quo pupillus hæredem sit habiturus l. Si pupillus paterna.ff. De acquirenda hæreditate.in principio,& in §.1.Institu.De pupillari substitutione.Quare de inoffic. patris testamento nunquam filius impubes queri potuit eo nomine, quòd pater sibi pupillarem substitutionem fecisset.l.Papinianus.§.Si quis impuberi.ff.De inofficio. testamento l. Ex tribus.C. eodem titu.Siquidem officiosum nō verò inofficiosum testamentum dici potuit, quo pater nō solùm sibi,sed filio quoque impuberi testatus est.Vnde & post l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic.testamento:nemo potuit dubitare, quin pupillaris sub-

L. Papinianus. §. Si quis im pub. ff. De inoffic.testa.

stitutio effectum haberet in parte iure naturæ debita:vt in aliis ipsius impuberis propriis facultatibus,quum substitutus pupillaris in vniuersa pupilli hæreditate succedat.l.Sed etsi plures. §.Ad substitutos.ff. De vulgari.Ergo si pater in sola parte iure naturæ debita filium impuberem hæredē instituerit, eíque pupillariter substituerit Titium,poterit eodem pupillari testamento, vel codicillis pupillaribus ad testamentum factis rogare Titiū,vt filij impuberis hæreditatem Mæuio restituat. Sic eueniet, vt confirmato patris & filij impuberis testamento testatore mortuo, deinde impubere infra ætatem pupillarem, hæreditas impuberis vniuersa consistens in legitima,quam à patre habuit, & in bonis aliunde quæsitis,Titio pupillari substituto deferatur. Vbi verò is Titius hæreditatem pupilli sponte adierit,eam restituere obligabitur Mæuio,ita vt possit deducere Trebellianicā. Nullo autē colore desiderabit idē Titius de eadē hæreditate deducere partē iure naturæ debitā ipsi filio. Nā quū nullatenus posset eā deducere, nisi ex persona impuberis, cui debeatur, cōstat hoc vniuersale fideicōmissum nō ab impubere fuisse relictū,sed ab ipso Titio quasi hærede impuberis,pro quo testatus esset pater.

15 ¶ Hinc consequenter procedit, quòd † si pater impuberi filio testamentum non fecerit, sed eum maluerit ab intestato decedere,poterit intra pubertatis annos eidem impuberi facere codicillos pupillares: quo iure potuit eidem impuberi facere testamentum pupillare, argumento regulæ.2.ff. De legat.I. Vt enim qui intestatus mori maluit,potuit codicillis ab intestato relictis onerare fideicommisso legitimum hæredem, cui sponte legitimam hæreditatem reliquisse intelligitur.l.conficiuntur, in principio.ff.de iure codicillor.§.Præterea.Instit. De fideicommissar.hæredita.ita & pater pro impubere filio factis codicillis pupillaribus ab intestato poterit onerare fideicommisso legitimum impuberis hæredem, cui,scilicet, legitimam hæreditatem filij intra pubertatem mortui sponte intelligitur reliquisse, vt probatur in l.Si Titio.§.finali.ff. De legatis.I. Nam quo iure potuit pater fideicommisso onerare substitutum pupillarem, quem filio impuberi hæredem scripsit : eodem iure poterit onerare legitimum impuberis hæredem, quem tacito iudicio inuitauit ad intestati impuberis hæreditatem. Hoc est quod Paulus Iureconsultus dixit in l. Ab exhæredati substituto.versicul.final. ff.De legatis.I.legitimum impuberis hæredem, à quo pater fideicommissum reliquisset,eo iure onerari,atque si idem pupillari testamēto scriptus hæres fuisset. Tametsi Didacus Segura in repetitione eiusdem legis,Ab exhæredati:Iureconsulti in hac parte sententiam aliter,& malè interpretetur.

L. Ab exhæredati. ff. De legat. I.

¶ Denique iustissimè receptum est, quòd pater, qui planè non potest filium in debita parte fideicommisso onerare,possit onerare eiusdem filij, si in pupillari ætate decesserit,tam substitutum pupillarem, quàm legitimum hæredem ab intestato, non solùm in parte filio iure naturæ debita, sed etiam in propriis eiusdem filij facultatibus,quæ illi aliunde,non à patre obuenissent, vt Cynus,& omnes communiter præceperunt in d.l.Ex tribus.C. De inofficioso testamento,Bartol.in l.Papinianus. §. Si quis impuberi.ff. eodem titu.idem Bartol.& omnes in l.§.final.ff.De vulgari. Est enim manifesta iuris ratio,quæ euincit,fideicōmissi onus valere

iniunctum substituto pupillari, vel legitimo impuberis hæredi. Perinde enim habetur, atque si impubes ipse eisdem suis hæredibus idem onus iniunxisset, vel testamento, vel codicillis ab intestato relictis, argumento text. in §. Igitur, versicul. Tanquam si ipse. Institut. De pupilla. substitutione.

§. Igitur. Instit. De pupil.

¶ Quæ cùm ita sint, mater ab intestato liberorum hæres minimè videbatur posse deducere de fideicommisso partem iure naturæ debitam eisdem impuberibus. Nam & ipsi defuncti fuerunt ante tẽpora pubertatis, & pater potuit matrem legitimã impuberum ab intestato hæredem onerare fideicommisso in ea parte iure naturæ debita, quam liberis hæredibus testamento reliquisset. Siquidem iuxta verba glos. & Archidiaconi in versic. Absque deductione, si substitutiones iure fideicommissi valuissent, videbatur esse intellectus, quòd mater ab intestato succederet impuberibus, & hæreditatem per fideicommissum restitueret substitutis.

¶ Huic argumentationi respondendum est, quòd mater restituere fideicommissum pauperib. debuit absq; deductione legitimæ portionis, quam pater liberis debuisset, si modò testator onus fideicommissi ad hæredem impuberum direxisset, iuxta text. in dicta l. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1. At verò id nostri capituli specie interpretandum est, quòd filius & filiæ intelligerentur onerati reciproco fideicommisso, si sine liberis decederent. Item qui nouissimo loco sine liberis decessisset, oneratus videretur restituere pauperibus fideicommissum. Sic onus respectu legitimæ iniunctum liberis etiam in casu, quo sine liberis decederent, non valeret, l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento. Vnde mater ex persona impuberum, qui fideicommisso onerati fuissent, deducere potuisset legitimam portionem, in qua onerati non potuerunt. Hinc Bartol. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versi. Quòd si hæredem, numero 2. ff. De vulgari. argumento text. ibi in versicul. Vt ab impubere, obseruat quasi rem perpetuò memorabilem, quòd licèt 16 fideicommissum † sit relictũ post mortem impuberis, ipse magis, quàm hæres eius, onerari intelligitur. Quod Paul. Castrẽ. & cæteri omnes in eo. §. probauerũt. Ex his relinquitur, quòd si filio impubere hærede instituto ita concepero: Si filius meus moriatur in pupillari ætate, rogo eum, vt hæreditatem Titio restituat, nõ valebit fideicommissum in parte iure naturæ debita, in qua filium onerare non potui. Proinde hæres filij impuberis deducit de hæreditate fideicommissaria primùm legitimam: ac deinde Trebellianicam, argumento nostri cap. & d. §. Cùm filiæ. Quòd si ita cõcepero: Si filius meus in pupillari ætate decedat, rogo hæredem eius, vt hæreditatem Titio restituat, futurũ est, vt si filius ante pubertatem moriatur, hæres impuberis fideicõmissum Titio restituere debeat absque deductione partis, quam pater iure naturæ ipsi filio debuisset, argumento d. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1.

¶ Sed contra hanc differentiam communiter approbatam, qua cõstituitur, aliud esse si filius post mortẽ suam oneretur dare: aliud verò si hæres eius, facere videtur, quòd si filius post mortẽ suam oneratur fideicommissum restituere, vtique hæres eius onerari intelligitur. l. Vna. C. Vt actio. ab hæred. & cõtra hæredes incipi. quam ad propositæ quæstionis terminos induxit Bald. in l. Precibus. n. 46. versicul. Item plus dico. C. De impuberũ, & aliis. Igitur suprascripta differẽtia magis est verbalis, quàm realis. contra l. 2. C. Cõmunia de lega. vbi lex rebus nõ verbis debet imponi. Hoc argumẽto implicati Saly. & Paul. de Castro in d. l. Ex tribus, & Alexãd. ibi ad Bald. obseruarunt, supradictam differentiam esse valde notabilem. Nam prima facie (inquiunt) quando pupillus post mortem grauaretur, fideicõmissi obligatio videtur fuisse collata in hæredem pupilli, per text. in dict. l. Vna. Denique Ias. in d. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. numer. 8. ff. De vulgar. murmurauit aduersus superiorem differentiam, quæ cõmuniter est recepta. Motus est eadem ratione, quòd secundùm eam lex verbis non verò rebus imponatur. Hæc itaque difficultas scrupulum iniecit nostri iuris præceptoribus: nec hactenus legi authorem qui eam recta docendi ratione submoueret.

l. Vna C. Vt actio. ab hærede & contra hæredem.

¶ Ego verò, vt receptam hanc differentiam nouè excusem, agnosco non differre, vtrùm filius hæres pupillus post mortem suam oneretur, an eiusdem pupilli hæres. Sed hoc ita verum esse agnosco, si modò pupilli hæres oneretur eo intellectu, quo pupillus post mortem oneratur, iuxta textũ in dict. l. Vna. Et quò dilucidiùs hanc obscuram interpretationem meam possim explicare, præsuppono, quòd sicuti in fideicommissis olim receptum fuit, vt ea testatores post mortem suorum hæredum possent relinquere. §. Post mortem, Institut. De legatis, ita quoque benigna interpretatione admitti placuit, quòd testatores possent post mortem hæredum suorum ab eorum hæredibus fideicommissa relinquere. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. vbi Vlpianus ita scriptum reliquit: Si quis non ab hærede vel legatario, sed ab hæredis vel legatarij hærede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. Agnosco igitur, quòd in terminis eius §. qui concordat cum terminis textus in dict. l. Vna. vix poterit notari differentia, vtrùm ipse institutus hæres post mortem rogetur dare, an verò ipsius instituti hæredis hæres sub nomine appellatiuo rogatus sit dare. Nam qui ab hæredis hærede fideicommissum relinquit, perinde habetur, atque si ab hærede instituto post mortem fideicommissum reliquisset. Sic valet fideicommissum relictum ab hærede hæredis instituti sub nomine appellatiuo: quoniam ipse hæres institutus onerari post mortem intelligitur. Quod similiter dici non potest, vbi instituti hæredis hæres sub nomine proprio esset oneratus: quoniam tunc non possumus interpretari, primum ipsum hæredem institutum videri oneratum. Hoc ita ingeniosè tentauit Raphael Cuman. in l. Sed etsi sic. §. Sic autem. versic. Fortè ergo. ff. De legat. 3. & ante eum Raphael Fulgos. in l. Cùm quidam, numero 3. & 4. C. De legat. & ferme Aretinus in l. Verbis ciuilibus, colu. fin. ad finem. ff. De vulgari.

¶ Cùm igitur vbi testator ab hæredis hærede fideicommissum reliquit ab ipso hærede instituto post mortem reliquisse videatur, consequens erit dicere, quòd si filium impuberem mihi hæredem instituero, & ab hærede impuberis fideicõmissum hæreditatis reliquero, iuxta terminos dict. leg. Si fuerit. §. 1. hoc est, quasi ab hæredis hærede, & eo intellectu, quo & ipsum impuberem filium rogare potui, vt post suam mortem restitueret hæreditatẽ, profectò fideicommissum non tenebit in parte iure naturæ debita: quanuis maximè filius hæres ante quatuordecimum ætatis annum vita decesserit. Quemadmodum enim fideicommissum non

valeret in legitima, si id à filio impubere post mortem eius reliquissem, ita valere non debet, si ab hærede filij impuberis sub appellatiuo nomine fideicommissum reliquerim, iuxta speciem dict. l. Si fuerit. §. 1. Idque argumento dict. §. 1. deduxit Raphael Fulgos. in l. Ex tribus. numer. 4. C. De inofficio. testamento. vbi propterea argumentatus est contra veram & receptam opinionem dicens, quòd eam in disputando falsam putabat. Ego autem noto Fulgosium rectè sensisse, quòd in terminis d. l. Si fuerit. §. 1. non magis posset onerari hæres filij in parte ipsi filio iure naturæ debita, quàm posset onerari idem filius post mortem suam, vt antè scripserat Sygnorol. de Homodeis. consil. 35. nu. 6. Alexand. consil. 67. numer. 2. libr. 1. Nam si filius ipse onerari intelligitur post mortem suam, non valebit vtique onus in legitima. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. sed & bona erunt subiecta restitutioni, etiam viuente filio, qui oneratus intelligitur, quanuis in hoc Claudius non rectè senserit contrarium in l. Cùm filio. ff. De legat. 1. Cæterùm idem Fulgosius non rectè improbauit communem opinionem, quæ sine dubio est verissima, & procedit in terminis dict. l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. & in terminis glos. final. in l. Qui duos. ff. De vulgari. Tametsi in l. post mortem. numer. 1. C. De fideicommissis, hos terminos nõ satis cum iudicio confundat.

¶Ergo si quis ita dixerit: Si filius meus decesserit intra quatuordecimum ætatis annum rogo hæredem eius, vt centum aureos Titio det: duplex fideicommissi interpretatio occurret. Vna erit iuxta terminos d. l. Si fuerit. §. 1. vt quasi ab hæredis cuiusque hærede fideicommissum ex mea hæreditate reliquerim pro me testatus. Etsi hanc interpretationem sequeremur, oporteret intelligere videri filium ipsum quasi post mortem suam oneratum, vt in legitima portione non valeret fideicommissum. Altera erit interpretatio, quòd de filij impuberis hæreditate, quasi pro eo factis codicillis pupillaribus, fideicommissum iure potestatis ab hærede eiusdem legitimo reliquerim, iuxta terminos d. l. Si Titio. §. fin. Hanc interpretationem si probemus, fideicommissum valebit, stricto iure, & filius pupillus nullatenus censebitur oneratus post mortem suam, sed hæres eius duntaxat. Sic eueniet vt ipsius impuberis hæres, qui solus fuit oneratus, fideicommissum restituere debeat sine deductione eius partis, quæ iure naturæ ipsi filio, non autem sibi debebatur. Vtique autem in re dubia præualuit, & præualere debuit hæc posterior interpretatio iuxta textum in d. l. Si Titio. §. finali. Nam (vt interim alia argumenta omittam) in re dubia testator parens non fuit credendus onerasse filium impuberem, vt in simili specie argumentatus est Bartol. consilio 243. Fuit quidam, colum. 2. & Alexand. in l. Centurio, numero 74. versiculo, Tertiò probatur. ff. De vulgari. Item in re dubia non fuit credendus testator, scrupulosum & admissum ex sola benignitate fideicommissum reliquisse, iuxta textum in dicta lege, Si fuerit. §. primo. ff. De legatis tertio.

18 ¶Planè si in proposita specie testator † ab hærede impuberis nominatum fidecommissum reliquisset, res nequaquam erat dubia: quoniã euidenter constaret inducendum fore omnino textum in d. l. Si Titio. §. fin. Siquidem in terminis d. l. Si fuerit. §. primo. ff. De legat. 3. fideicommissum non potest relinqui ab hæredis hærede, nisi sub appellatiuo nomine. l. & si sic. §. 1. eodem tit. iuxta ratiõe, quam suprà ex vtroque Raphaele attigimus. Cæterùm in terminis d. §. fin. l. Si Titio. ff. De legat. 1. nemo dubitauerit, quin pater pro filio impubere faciens codicillos non minùs possit nominatim rogare hæredem impuberis legitimum, si pro se & de hæreditate sua faceret codicillos, secundùm communem opinionem, quam resoluit Iaso. ex num. 14. in dict. l. Si Titio. §. finali.

L. Sed etsi sic. ff. de legat. 3.

¶Concludo igitur, receptam differentiam esse verissimam, vt si impubes filius post mortem suam oneratur, non valeat onus in legitima, quod valeret, si hæres eiusdem impuberis oneraretur: iuxta terminos d. l. Si Titio. §. fin. Nam si hæres impuberis esset oneratus fideicommisso iuxta terminos dict. l. Si fuerit. §. 1. tunc non valeret onus, quoniam filius ipse oneratus intelligitur post mortem suam: sed in re dubia potiùs inducimus textum in dicta l. Si Titio. §. finali, quàm textum in dicta lege, Si fuerit. §. primo. secundùm ea, quæ modò ostendimus.

¶Adhuc tamen contra Pontificis sententiam insistere operæpretium est: quasi sentire non debuerit, quòd mater potuisset deducere partem iure naturæ debitam liberis impuberibus, si substitutiones iure fideicommissi valuissent. Suprà enim respondimus, quòd ideo mater potuisset facere hanc deductionem, quoniam non mater ipsa videretur onerata, sed ipsi liberi post mortem suam fideicommisso onerati viderentur. At enim videtur, quòd in huius cap. proposita specie magis interpretandum erat, quòd hæres impuberum liberorum mater fuisset onerata, quàm liberi ipsi post mortem suam. Siquidem hæc verba, Pauperes instituo hæredes: conuersa in fideicommissum impersonale. Proinde ita accipiendum esset, quasi testator dixisset: Etsi vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperibus hæreditas restituatur, seu pauperibus hæreditatem restitui volo. Planè hæc verba sunt impersonalia & ambigua: quia expressim non referuntur, nec ad liberos impuberes à patre hæredes institutos nec ad hæredem eorum. Cur ergo Pontifex significauit, quòd verba fideicommissi impersonalia magis erant referenda ad hos liberos, vt post mortem suam rogati viderentur, quàm ad hæredem eorum, videlicèt, matrem? Respondendum est, Põtificis sententiam in hoc præcipuè esse notabilem, & vtilissimam. Pertinet enim ad decisionem articuli, qui in materia substitutionum ante alios excellit subtilitate, & vtilitate. Articulus est, si verba fideicommissi † fuerint impersonalia, nec constare possit an pater filium impuberem hæredem rogauerit post mortem dare, an verò rogauerit legitimum filij impuberis hæredem: à quo magis in re dubia interpretari debeamus fideicommissum relictum fuisse?

19

¶Et in primis admoneo huius celeberrimi articuli subtilitatem & vtilitatem versari propriè in terminis huius cap. & aliàs, vbi pater potuit liberis impuberibus iure patriæ potestatis facere testamentũ pupillare, & codicillos pupillares, & liberi ipsi decesserunt ante tempora pubertatis. Tunc enim quæstio in eo est, vtrùm pater liberos ipsos impuberes voluerit onerare fideicõmisso post mortem eorũ dato? An verò iure patriæ potestatis con-

ſulens eiſdem liberis impuberibus voluerit hærede eorum onerare, vt quaſi de pupillari hæreditate fideicommiſſum præſtarent, iuxta dict.l.Si Titio.§. finali.ff.de legat.1. At verò ſi liberi hæredes inſtituti poſt tempora pubertatis vita deceſſiſſent, vel initio eius conditionis fuiſſent, vt eis parens non potuerit facere pupillare teſtamentum, quæſtio eſſet inutilis. In his enim ſpeciebus ſiue imperſonalia fideicommiſſi verba referas ad filium quaſi poſt mortem ſuam rogatus ſit dare: ſiue ea referas ad hæredem eius, ſemper ipſe filius oneratus intelligitur. Nam etſi expreſſim teſtator hæredem filij rogaſſet, vt fideicommiſſum daret, non poſſes inducere textum in dict.l.Si Titio.§.fina. quoniam proponitur deficere in teſtatore teſtãdi pro filio poteſtatem, vt probatur in l.j. Quod fideicommiſſum, ff.De legat.1. Sic neceſſe haberes inducere tetxtum in l.Si fuerit.§.1.ff.De le. 3. vbi fideicommiſſ. ab hærede hæredis relinquitur eo propè ſenſu atque ſi hæres ipſe primus poſt mortem ſuam rogatus eſſet dare, iuxta ea quæ ſuprà obſeruauimus. Denique in his ſpeciebus fideicommiſſum, quod parens ab hæredis filij hærede reliquiſſet, non valeret in legitima portione, quam idem teſtator parens filio iure naturæ debuiſſet vt ſpecialiter docuit Raphael Cuman. in l.Cohæredi. §. Cùm filiæ. numero 4. verſiculo. Or videas.ff. De vulgar. & conſil. 141. Viſis, verſicul. Et profectò. Ioannes de Imola in l.j.§.finali.ff. De vulgari, Alexander, conſilio 67. In principio. & numero 2. libro Rodericus Xuarez in repetitione l. Quoniam in prioribus, in limitatione, verſiculo, Vnde Ioannes. C. De inofficioſo teſtamento, Franciſc. Ripa in l.Centurio numero 126.ff. De vulgari Curtius iunior, conſi.3. Subtilia. num.17. Aymon. Sauillian. Crauet. in repetitione.l.Cùm filio, nu.91.ff. Ce legatis.1.

¶ Vnde primò infero intellectum, textus in l. Codicillis, verſiculo, Reſpondi.ff. De vſufructu legato: vbi verba fideicommiſſi fuerunt imperſonalia, & tamen Iureconſultus reſpondit, quòd fideicommiſſum videbatur relictum ab eo, qui vltimus deceſſiſſet. Conſiderandum igitur eſt, quòd teſtator potuiſſet idem fideicommiſſum relinquere ab hærede eius legatarij, qui vltimus deceſſiſſet, dict.l. Si fuerit.§.1. Nihilominus Iureconſultus ſecurè interpretatus eſt quòd ipſe legatarius, qui vltimus deceſſiſſet, videbatur grauatus non verò hæres eius, vt ex eo textu notauit Bartol. ibidem, Salycet. in l. Ex tribus. in fine. C. De inofficioſo teſtamento. Alexander & ferè omnes in l.1. §. finali. ff. De vulgari, & omnes ferè allegandi inferiùs pro recepta Bartoli ſententia in l. Cohæredi.§. Cùm filiæ.ff. De vulgari.

L. Codicill. verſic. Reſpõdi.ff. De vſu fru. leg.

¶ Denique Franciſcus Aretinus in l. 1. §. fin. ff. De vulgari, & conſilio 154. Periculoſum, col. pen. audacter ſcripſit, quòd in dict.l.Codicillis, erat caſus in terminis contra eos, qui putarent, verba fideicommiſſi imperſonalia magis eſſe referenda ad hæredem impuberis, quàm ad ipſum impuberem: cuius textus alteram concluſionem principalem in d.l. Codicillis, in fine principij: eleganter explicat Fabius Acoromb. in repetitione. l. Hæredes mei.§. Cùm ita, ex numero 20.ff. Ad Trebellianum. & Andr. Alciat. in l. Vel ſingularis. ex numero 20.ff. De vulgari.

¶ Sed profectò text. in d.l.Codicillis, ita inductus nihil mihi facere videtur contra autores ſuperioris ſententiæ. Agnoſco enim, quòd ſi verba fideicommiſſi fuerint imperſonalia, & teſtator is fuerit, qui iure non potuit facere pupillarem ſubſtitutionem hærdi inſtituto, poſt cuius mortem fideicommiſſum reliquit, tunc verba imperſonalia ad ipſum hæredem teſtamento nominatum magis referuntur. Nec enim vlla ratio eſt cur ſubaudiri debeamus nominati hæredis hæredem, à quo teſtator vix potuit niſi ex quadam benignitate fideicommiſſum relinquere. d.l.Si fuerit. §. 1. Denique autores, contra quos Franciſcus Aretin. allegauit quaſi caſum. d.l.Codicillis, planè agnoſcerẽt, quòd verba fideicommiſſi imperſonalia nunquam in re dubia ita ſunt accipienda vt teſtator videatur fideicommiſſum reliquiſſe ab hærede hæredis vel legatarij, iuxta d.l.Si fuerit.§.1. Illud enim contendunt, quòd ſi filius pupillus, poſt cuius mortem fideicommiſſum imperſonaliter datum eſt à patre qui eum habuit in poteſtate, deceſſerit ante pubertatem, hæres impuberis videatur fideicommiſſo oneratus, iuxta text. in d.l. Si Titio.§.fin.ff. De legat.1. non verò iuxta in d. l. Si fuerit. §. 1.ff. De legatis 3.

¶ Secundò infero, quòd in ſpecie cap. Raynutius, ſuprà hoc titulo, vbi Adiecta teſtatoris filia poſt pubertatem vita deceſſit: ſiue fideicommiſſi verba ad eam relata fuiſſent, ſiue in ipſius Adiectæ hæredem: æquè non valuiſſet onus in legitima portione, in qua non potuiſſet onerari Adiecta. Quod circa dict.cap. Raynutius, non perſpexit Aretin. in l.1.§.finali.ff. De vulgari, & conſil.154. Periculoſum. numero 1. nec Lancelot. Galiau. in repetitione.l.Centurio numero 412. & 418.ff. De vulgari. Sed tamen hoc rectè contra Aretin. obſeruauit Curtius iunior dict. conſilio 73. numero 17.

Ca. Raynutius de teſtã.

¶ Tertiò infero non rectè ſenſiſſe Signorol. de Homod. conſil.35. Caſus talis eſt. num.6. cum ſequentib., vbi cùm quidam Ioanninus à patre inſtitutus deceſſiſſet maior viginti octo annis tractauit, an Catherina eius ſoror, & ab inteſtato hæres, potuiſſet onerari in parte ipſi Ioannino iure naturæ debita? Et quidem rectè reſpondit, onerari eam non potuiſſe, adiecta ratione: quia ſcilicet, hæres hæredis non poſſet in plus onerari, quàm in primũ hæredem à teſtatore perueniſſet. l.Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Porrò legitima portio non dicitur ad filium perueniſſe à teſtatore, ſed à lege argumento. l.Si arrogator, ibi: Quia non iudicio.ff. De adoptionib. & in Authent. De hæredib. & Falcid. §. Si quis autem non implens ibi: Neceſſariò ex lege percipiunt: Colla.1. In hoc igitur non rectè ſenſit quòd putauit, neceſſarium eſſe recedere à vera, & recepta Cyni ſententia in d. l. Ex tribus, quæ eo demum caſu locum obtinet quo filius in pupillari ætate deceſſit. l. Quod fideicommiſſum.ff. De lega.1. Quare in propoſita ſpecie Signorol. de Homod. potuit rectiùs dicere, non eſſe locum Cyni & veterum ſententiæ: quoniam Catherina eſſet hæres fratris puberis, non quidem ex iudicio teſtatoris, ſed magis ex iudicio eiuſdem fratris, qui poſt pubertatem vita deceſſerat, vt rectè perſtrinxit numero 8. verſiculo, Item iudicio.

Contra Signor.

¶ Quartò infero, Iaſonem non ſemel in hoc articulo fuiſſe lapſum in l. Precibus. num.15. verſic. In iſta, & nu.17. verſic. Quartò. C. De impub. & aliis, vbi ſcripſit, pulchrum, & ſubtile dubium eſſe, quo caſu

Contra Iaſo.

casu filius post pubertatem decederet, vtrùm ab ipso filio fideicommissum intelligeretur datum: an verò ab hærede filij. Nec aduertit id dubium esse inane: quoniam etsi filij puberis hæres oneratus videretur, æquè non valeret fideicommissum in legitima portione. In quo errore fuerunt etiam Iacobin. de sancto Georgio ibidem, nu. 10. versic. Aduertite, & Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De cõpendio. substitutio. num. 48. suprà eodem, & Ioannes Corras. in d. l. Precibus. n. 63.

Contra Paul. Paris.

¶ Quintò infero, Paul. Paris. consil. 81. Consultus. num. 9. lib. 2. non rectè in huiusmodi specie respondisse, Mulier Nicolaũ filium instituit hæredem, & si is sine liberis masculis decederet, hæreditatem ad certas personas pertinere voluit. Mortuo testatore, Nicolaus sine liberis masculis decesserat: atque ita casus substitutionis extiterat. Dubitatum est, vtrùm hæres Nicolai posset de fideicommisso deducere partem, quam iure naturæ mater ipsi filio Nicolao debuisset? Et Paul. Paris. sentẽtiam alterius consulentis sequutus respondit, eam portionem deduci non posse in fideicommissi restitutione. Motus est eo, quòd fideicõmissi verba fuissent impersonalia: atque ideò non Nicolaus, sed Nicolai hæres videretur fuisse grauatus. Sed etsi nu. 11. considerandum esse duceret, vtrùm in recepta illa differentia inter filium, & hæredem filij, qua vtebatur, inducenda esset ad propositam speciem, id est, quando mater proponeretur fecisse dubiam substitutionem, nihilominus cõclusit, legitimam portionem ab hærede Nicolai deduci nõ potuisse. In qua conclusione sine dubio fuit hallucinatus: quia planè verum erat legitimam deduci potuisse, vt in fortioribus terminis pro constanti habuit Calderin. consil. 11. Quædã, sub titu. De testam. Denique vbi persona, quæ substituit, non potest iure facere substitutionem pupillarem hæredi filio, etiamsi verba fideicommissi in hæredem filij impuberis retulisset, non valeret grauamen in legitima portione, quæ ipsi hæredi filio iure naturæ debita fuisset, vt in matre specialiter admonuerunt Ripa in repet. d. l. Centurio. n. 127. versi. Ex quo infertur. ff. De vulgari. & Roderic. Xuar. in repetitione l. Quoniam in prioribus, in 1. limitatione, versi. Ex quibus pondera. C. De inoffic. testament.

Contra Alex. 20

L. Iubemus. C. Ad Treb.

¶ Sextò infero nõ temerè probãdã fore Alexandri sententiam consil. 67. Cõsideratis. n. 2. lib. 1. vbi priuilegium † concessum liberis primi gradus in l. Iubemus. C. Ad Trebellianum, limitauit, vt procederet, si pater filium post mortem rogasset restituere, iuxta verba d. l. Iubemus, in princip. Cæterùm si pater hæredẽ filij instituti fideicommisso restituendæ hæreditatis onerasset, iuxta l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. tunc opinatur, locũ non esse priuilegio d. l. Iubemus. Motus est eo, quòd hic casus est diuersus à casu expresso in d. l. Iubemus, vt propterea ad eũ extẽdi non debeat eius l. priuilegium, argumẽto d. l. Iubemus. §. fin. Hinc colligit, quòd licèt Trebellianicę deductio nõ posset prohiberi liberis primi gradus, quod satis controuersum est, vt superiùs declaraui in glos. Trebellianicæ: si tamen pater hæredem filij fideicõmisso restituendæ hæreditatis onerauerit, atq. prohibuerit, ne Trebellianicã deducat, valebit prohibitio. Quare si fideicõmissi, & prohibitionis verba fuerint impersonalia, vtiliter cõcludit, in re dubia interpretandũ esse, ꝙ hæres filij, non verò filius videatur oneratus & prohibitus, vt ita prohibitio valeat, argu. l. Quoties. ff. De reb. dub. Adducit in argumentũ notata à Bart. & aliis in l. Qui duos. ff. De vulgar. vbi docent, quòd licèt filius non possit onerari in legitima, hæres tamen filii impuberis potest in totum onerari: & in dubio videtur impositum onus hæredi filij, magis quàm ipsi filio. Hanc Alexandri sententiam refert & sequitur Francisc. Rip. in l. Nemo potest. num. 53. versicul. Et tenendo. ff. De legat. 1. Et Philip. Decius consil. 480. In casu. nume. 14. vbi allegat in eandem sententiã Cuman. consilio 141. Visis. colum. 2. Idem cum Alexan. probauit consulendo Paulus Paris. consilio. 21. Requisitus. numero 50. libro 3. vbi dicit hoc fuisse de mẽte Cornei consil. 142. Videtur. lib. 4. Subiecit hoc suaderi ratione apertissima: quia si Doctores (inquit) omnes communiter volunt hoc procedere in parte iure naturæ debita, quæ est magis fauorabilis, à fortiori idem procedet in Trebellianica quæ est minùs fauorabilis. Allegat in his terminis hoc punctualiter conclusisse Lancelot. Galiaul. in repetitione l. Centurio. num. 409. versicul. Aliquando verò testator. & nume. 412. versicul. Item intelligo hoc ff. De vulgar.

Contra Alex.

¶ Ego autem noto videri in hoc articulo iudicium Alexandri, & aliorum authorum fuisse confusum. Quippe Alexand. in dicto consilio pro constanti præsupposuit, quòd in ea specie, etiamsi testator verba fideicommissi impersonalia ad hæredem instituti filij retulisset, poterat nihilominùs hæres ex persona filij deducere partem iure naturæ debitam, in qua filius onerari non potuit. Quæremus igitur ab Alexandro, cur circa partem iure naturæ debitam non distinxerit hæredem filij à filio: distinxerit autem hæredem filij à filio circa priuilegium Trebellianicæ. dict. l. Iubemus. Nam si testator filij impuberis hæredem testamento pupillari, vel codicillis pupillaribus, rogauerit, vt hæreditatem filij impuberis restituat vel præsenti die vel post mortem suam, planè admittendum est, quòd hoc casu cesset priuilegium d. l. Iubemus. In hac enim specie non oneratur pupillus filius primi gradus: sed oneratur pupilli hæres: & demum in hac specie potest onerari pupilli hæres in parte legitima, quæ ipsi pupillo iure naturæ debita fuisset. Quinimo & si hæres pupilli esset filius testatoris, idem omnino recipiendum foret non solùm circa partem iure naturæ debitam, sed etiam circa Trebellianicam: quanuis maximè admittenda foret prima communis opinio contra posteriorem, quam defendi suprà, in gloss. Trebellianicæ. Is enim filius primi gradus non rogatur patris, sed fratris pupilli hæræditatem restituere: nec debet circa fraternam hæreditatem exercere priuilegium, dict. l. Iubemus, quod in paterna hæreditate datum est, argumento dict. leg. iubemus. §. final. iuncto bellissimo Vlpiani responso in l. 1. §. Si quis autem. ff. De success. edict. Hoc denique casu procedit differentia, quam ex Bartolo in dict. l. Qui duos, allegauit Alexander in dict. consilio, & procedunt quæ scripsit Lancelot. in dict. l. Centurio, à Parisio allegatus. Tametsi Raphael Cumanus consilio 123. Bartholomæus, ad finem, ad hæc non videatur aduertisse. Verùm in Alexan. specie, & aliàs vbi testator nõ potest videri iure potestatis pro filio impubere esse testat. nõ est iusta differẽtia vtrũ testator filiũ post mortem

mortem fideicommiſſo onerauerit, an verò fideicommiſſi verba in hæredem filij direxerit, iuxta d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Nam in dict. l. Iubemus, priuilegio filiorum locus eſt, vbi pater filium hæredem rogauerit, vt ſi ſine liberis deceſſerit, hæreditatem fratri reſtituat. Quod quidem onus, quoad executionem pertinet, hæredi ipſius filij impoſitum cenſetur: quum mortuus filius nõ ſit reſtituturus hæreditatem, iuxta ea, quæ argumentatus eſt Raphael Cum. d. conſil. 141. Viſis. Nemo igitur, qui legum authoritatẽ tueri velit, exiſtimare debebit, vnius verbi mutatione poſſe legis authoritatẽ eludi. Planè facili negotio Zenonis conſtitutio eluderetur, ſi teſtator poſſet priuilegium liberorum primi gradus auferre, dirigendo onus fideicommiſſariæ hæreditatis in hæredes ipſorum filiorum. At enim Zeno in d. l. Iubemus, loquitur in ea ſpecie, in qua pater filium hæredem poſt mortem reſtituere hæreditatem rogauit, & alius caſus eſt ſi filij hæredis hæredes oneret. d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Igitur ad hunc caſum, qui alius eſt, non debet perduci priuilegium dict. l. Iubemus, vt probatur in ea l. §. fin. Sed huic argumentationi reſpondemus in hac ſpecie eundem caſum intelligi: quum ipſe filius videatur oneratus, quanuis fideicommiſſi verba ſint diuerſa.

21 ¶ Ergo voluntatis quæſtio † ardua relinquitur in noſtri cap. ſpecie, & in quibus caſibus directa pupillaris ſubſtitutio liberis hæredibus fieri potuiſſet. Proinde operæpretium erit decernere, quænam opinio verior ſit, & communior, in hoc difficillimo articulo? Nam quòd in re dubia nõ cenſeatur onus fideicommiſſi imperſonale fuiſſe iniunctum hæredi filio impuberi, ſed magis ipſius impuberis hæredi, tenuit Bart. in l. Qui duos, in fine. ff. De vulg. Vnde collegit, quòd hæres impuberis fideicõmiſſum reſtituet abſque deductione partis, quæ iure naturæ debita fuiſſet ipſi impuberi. Hãc Bartoli opinionem quaſi communem ſequutus eſt Alex. in l. 1. §. fin. nu. 3. ff. De vulg. & in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. n. 7. & 8. ff. eodem titulo, & conſi. 12. Attentis. nu. 32. li. 3. vbi in terminis noſtri cap. reſpondit nõ videri grauatum filium impuberem, ſed magis hæredem impuberis. Idem reſoluit Iaſon in di. §. Cùm filiæ. nu. 16. & in l. Si arrogator, nume. 31. ff. De adoptionib. & conſ. 99. Diuidam. nu. 1. lib. 4. & in l. Præcibus, nu. 15. & Ioannes Corraſ. ibidem, in repetitione nu. 63. C. De impuberum & aliis. Philip. Corn. conſilio 93. Licèt colum. fin. lib. 3. Claudius in dict. l. 1. §. final. ff. De vulgari. Stephan. Bertran. conſil. 126. Viſo proceſſu, lib. 2. Roderi. Xuar. in repetition. l. Quoniam in prioribus, in 1. limitatione. nu. 20. C. De inoffi. teſtament. Ioan. Crot. in repetition. cap. Raynutius, fol. 24. colum. 4. verſi. Tertius caſus, ſuprà hoc titu. & ibi Guilielm. Benedictus in repetitione: in verbo, Si abſque liberis. 2. De compendioſa. nume. 48. poſt Ioan. Imol. ibi nume. 40. Anton. Rub. conſi. 10 157. Latiſſimè. nu. 6. Didac. Segura in repetit. l. Ab exhæredati, nu. 42. ff. De legat. 1. Alciat. in d. §. Cùm filiæ. nu. 12. Ioann. Dilectus Gualdenſ. De arte teſtandi. titul. 3. caut. 34.

Communis.

¶ Contrà: quòd in re dubia ipſe filius impubes videatur fideicommiſſo imperſonali oneratus, non verò hæres eius, ſenſiſſe creditur idem Bartol. in d. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. verſiculo, Quòd ſi hæredem. ff. De vulgari. Bald. in l. Pręcibus. numero 49. C. De impuberum & aliis. Salycet. in l. Ex tribus, columna fin. C. De inoffic. teſtament. Raphael Cuman. in l. Qui duos, in fin. ff. De vulgari. & in l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. Paul. Caſtrenſ. conſil. 67. In caſu præſenti: ad fin. libr. 2. Mathaſilan. notabili 164. Marian. Socin. Iunior conſil. 131. num. 71. in 1. parte. Philip. Corn. conſ. 277. In hac, num. 11. lib. 1. Aretin. in l. 1. §. fi. ff. De vulga. & in conſi. 154. Periculoſum. num. 14. verſic. Sed relinquitur, Molin. ad Decium in dict. l. Precibus. num. 19. & in l. 1. §. Si quis ita, nume. 82. ff. De verb. Berengar. Fernãd. in repetition. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in 1. parte, num. 290. Roderic. Xuar. allegatio. 2. pag. 4. & in repetit. dict. l. Quoniam in prioribus, in 1. Limitatione: numero 20. verſicu. Item diſpoſitio, Ioann. Crot. qui putat hanc eſſe veram concluſionem, in dict. cap. Raynutius, folio 23. column. 1. in princip. Denique Lancelot. Galiaul. num. 409. Franciſc. Rip. numero 128. in l. Centurio. ff. De vulgar. reſoluunt ex Bart. & plurimorum ſententia ibidem, quòd hæc ſententia eſt magis communis.

Altera communis contraria.

¶ Pro hac poſteriore opinione inducitur Pontificis ſententia in præſent. qua parte ſignificauit, quòd ſi ſubſtitutiones fuiſſent fideicommiſſariæ, mater ex perſona liberorum impuberum potuiſſet deducere partem ipſis liberis iure naturæ à patre debitam. Nimirum quoniam liberi ipſi poſt mortem onerati fideicommiſſo viderentur, non verò eorum hæres: quanuis fideicommiſſi verba imperſonalia fuiſſe intelligerentur. Ergo hic text. à contrario ſenſu probat, quòd ſi filium impuberem hæredem inſtituero, & ita dixero: Filius meus ſi ſine liberis deceſſerit, hæreditatem pauperibus reſtitui volo: hoc fideicommiſſum videbitur à filio relictũ fuiſſe poſt eius mortem: non verò ab hærede filij. Sic eueniet, vt quanuis filius in pupillari ætate deceſſerit, poſſit hæres filij impuberis deducere contra pauperes fideicommiſſarios legitimam portionem, in qua filius ipſe non potuit onerari. Ita ſanè induxerunt Pontificis ſententiam pro hac parte, Paulus Caſtrenſ. in dict. conſil. 67, & Aretin. in dict. l. prima. §. finali. ff. De vulgar. dicto conſilio 154. Periculoſum.

¶ Alexand. autem in ea l. prima. §. fin. numero 3. & in dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, numero 7. & 8. & ibi Iaſon num. 16. contrariam partem defendentes, vt euitarent huius text. inductionem, reſponderunt, quòd hîc non erat ſumẽdum argumentum à contrario ſenſu circa deductionẽ partis iure naturæ debitę. Idque exemplo Trebellianicæ probare tentauerunt, quę hîc contra pauperes non erat deducenda, etiãſi ſubſtitutiones fuiſſent fideicommiſſariæ. Vnde queadmodum non ſumitur in pręſent. argumentum à contrario ſenſu in deductione Trebellianicæ, ita non eſſe idem argumentum ſumendum putauerunt in deductione partis iure naturæ debitę. Sic in ea opinione fuere, vt exiſtimarent, quòd ſi ſubſtitutiones hîc valuiſſent iure fideicommiſſi, mater non poſſet deducere in fideicommiſſi reſtitutionem partem liberis iure naturę debitam: quoniam liberi non viderentur onerati fuiſſe fideicommiſſo: ſed magis ipſe liberorum impuberum hęres. Verùm Aret. vbi ſuprà, contra hanc ſolutionem replicando inſtat, quòd argumentum à contrario ſenſu debet accipi circa hãc partem iure naturæ debitam: quanuis non accipiatur circa Trebellianicam. Nam contrarius ſenſus circa deductionem Trebellianicę ſumendus non fuit: quoniã manifeſtè

nifestè repugnabat text. in Authentic. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Cæterùm nullo iure probatur, quòd tale argumentum à contrario sensu circa deductionem partis iure naturæ debitæ sit absurdum. Vnde Francisc. Ripa in dicta l. Centurio. numero 128. scribit, quòd si radicitùs introspicias decisionem huius cap. videbis substitutionem hîc non intelligi directam, vt excludatur deductio partis iure naturæ debitæ. Atque ita intelligit, quòd si in hoc cap. substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater solam partem liberis iure naturę à patre debitam deducere potuisset: non verò deducere potuisset Trebellianicam.

Contra Ale. & alios.

¶Sed hi authores sententiam Pontificis assequuti non sunt circa Trebellianicam, quæ vtique deducenda fuit contra filiam, si substitutiones iure fideicommissi valuissent, vt superiori glos. ostendimus. Quocirca argumentum à contrario sensu circa legitimæ deductionem fortius efficitur: quia possumus Trebellianicæ computationem retorquere aduersus Alexand. & Iason. responsum. Etenim dicemus, quòd quemadmodum rectè sumitur argumentum à contrario sensu in deductione Trebellianicæ: ita etiam rectè sumi debet idem argumentũ in deductione partis iure naturæ. Ex quibus videtur stare adhuc inductio nostri cap. facta à Castrensi & Aretino, vt in re dubia filius videatur oneratus.

¶Secundò Lancel. Galiaul. in repetitio. d. l. Centurio. num. 411. versic. Secundò aduerte. in fin. nouè intelligere tentauit, quòd ideo in huius cap. specie in re dubia liberi ipsius testatoris viderentur onerati post mortem suam: non verò hæres eorum mater erat. Quare matris contemplatione interpretandum fuit, quòd non ipsa rogata videtur, sed liberi: vt ipsa ex persona liberorum, qui onerati viderentur, possit facere deductionem partis iure naturæ debitæ. Si verò non mater, sed alius impuberum hæres extitisset, faciliùs admittit, quòd ipse hæres rogatus videatur, qui partem ipsis liberis debitam non deduceret.

Contra Lancel. Galiau.

¶Sed hæc consideratio circa nostrum textum placere non debet. Nam primùm in nostri cap. specie, in qua pauperes essent fideicommissarij, contemplatio matris non videretur valere debere contra pietatis fauorem pauperibus debitum: si vera est sententia, quam communem dixit Francis. Rip. in l. 1. num. 62. ff. De vulgari.

¶Tertiò Curtius Iunior consilio 72. In causa vertente. nu. 77. scriptum reliquit, posse clariùs responderi ad hoc cap. quòd hic non erat facta substitutio per verbum commune, vel obliquum: sed magis per verba directa. Sic putat nostrum textum ad decisionem propositæ quæstionis induci non posse.

Contra Curtiũ Iunio.

¶Sed hoc leuiter scriptum fuit à Curtio Iuniore. Non enim aduertit, quòd noster textus nequaquam inducitur in sensu: sed magis in sensu contrario: videlicèt, si verba directa ad significationem obliquorum, & consequenter ad causam fideicommissi traherentur.

nona c. Si pater declaratio.

¶Quartò, ego arbitror, posse huius capit. argumento subtiliter responderi ita, vt non probet, quòd verba fideicommissi impersonalia referri debeant in re dubia ad liberos hæredes institutos, non verò ad eorum hæredem. Nam etsi Pontifex in antiqua significauit, partem iure naturæ debitam aduersus pauperes deduci non posse, sicut suprà initio huius scholij obseruaui, hodie tamen de verbis nostræ Decretalis, & de eius sententia agendum est prout decisa & reformata fuit in hac posteriore editione. Et nihilominus etiam secundùm hanc posteriorem editionem videtur mihi posse dici, quòd verba Pontificis in hac parte referãtur ad partem iure naturæ debitam, non quidem ipsis liberis ex patris hæreditate, sed magis ipsi matri ex liberorum hæreditate. Nam mater allegabat has substitutiones iure fideicommissi esse accipiendas, vt ex persona liberorum deduceret partem ipsis liberis à patre debitam, & prætereа Trebellianicam. Item allegabat, quòd etiam si substitutiones essent in sensu directo accipiendæ, saltem pars sibi iure naturæ debita in luctuosa filiorum impuberum hæreditate deduci deberet de bonis, quæ ex pupillari directa substitutione pupillaribus substitutis deferrentur. Idque eo argumento colligebat, quòd ipse filius, & filia, si testamentum sibi fecissent, non possent matrem priuare eadem parte iure naturæ debita. Quod ita declarat Archidiacon. hic, numero 4. in versiculo, Item dicebat. Hæc igitur Decretalis effectum illum fideicommissariæ substitutionis circa partem liberis à patre debitam non videtur æstimasse, æstimauit tamen effectum secundum, videlicet, Trebellianicæ, quam mater omnimodo deducere potuisset contra filiam fideicommissariam. Quod verò scriptum est omnia bona pauperibus deferri sine deductione partis iure naturæ debitæ, minimè videtur referendum ad casum, quo substitutiones fuissent fideicommissariæ. Magis enim referendum videtur ad præsentem quo substitutiones fuerunt directæ pupillares: vt omnia bona pauperibus deferantur, non deducta parte, quam filius & filia iure naturæ matri debuissent. Huius interpretationis argumentum est, quòd Pontifex in versiculo, Licèt enim, propriè rationem reddit, quare de pupillari hæreditate pauperibus delata non sit deducenda ea pars, quæ matri esset iure naturæ debita in bonis liberorum. Item eiusdem interpretationis bellissimum argumentum affero, quòd si Pontifex voluisset excludere deductionem partis, quam pater testator liberis iure naturæ debuisset, vtique priùs huius partis, quàm Trebellianicæ, facturus fuisset mentionem.

21 Est enim huius partis prior deductio, quàm Trebellianicæ: quum de omnibus bonis priùs legitima retineatur: deinde verò de residuo deducatur Trebellianica, iuxta glos. in cap. Raynaldus, in verbo, Licèt, suprà eodem. Vnde Pontifices ibi, & in cap. Raynutius, suprà eodem, in his deductionibus priùs huius partis, quàm Trebellianicæ, disertè meminerunt. Sic apparet rem eò esse perductam, vt Pontificis sententia retorqueri possit: quasi à contrario sensu innuerit, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater solam Trebellianicam deducere potuisset: non verò partem ipsis liberis à patre debitam. Et enim vbi verba fideicommissi intelligũtur esse relata ad hæredem impuberis, hæres quidem deducere nequit de fideicommisso partem impuberi iure naturæ debitam: sed iure deducet Trebellianicam, vt resoluit Lancelot. Galiau. in dict. l. Centurio. numero 410. aduersus Philippum Corneum consilio 142. numero 4. in 4. parte.

¶Ratio differentiæ manifesta est: siquidem impuberis

puberis hæres ipse, qui oneratus est, debet ex sua persona facere deductionem: non verò potest facere deductionem ex persona impuberis, qui oneratus nō fuit. Quinimmo nomine pupilli hæres ipse oneratus intelligitur. Igitur ex persona sua non potest facere deductionem partis, quæ vulgo legitima appellatur: quum ea ipsi filio, non verò sibi deberetur. Cæterùm iure faciet deductionem Trebellianicæ ex sua persona: videlicet, si intelligatur rogatus restituere ipsius impuberis hæreditatem.

¶ Quintò respondeo, quòd in specie huius capitul. mater potuisset secundùm receptam vulgo interpretationem deducere de fideicommissaria hæreditate legitimam portionem ipsis liberis à patre debitam. Sed etsi maximè ex hoc videtur constare, quòd verba fideicommissi impersonalia ad liberos relata viderentur, non continuò probabit noster textus Pauli Castrensis, Aretini & aliorum intentionem. Possum igitur dicere, quòd hoc onus fideicommissi impersonale liberis iniunctum videbatur: sed non vtique ea ratione, quòd in re dubia liberis iniunctum videri deberet. Occurrit enim noua & vrgens coniectura, quæ Pontificem mouerit, vt ex voluntate defuncti testatoris intelligeret rem non esse omnino dubiam. Animaduerto igitur, quòd in proposita nostri cap. specie testator priore loco fecit reciprocam liberorum substitutionem, Deinde si vtrumque sine liberis mori contingeret filiorum, pauperes hæredes instituit. Paul. verò Castrens. Aretin. & alij hanc solam posteriorem pauperum substitutionem expenderunt, & ex ea sola argumentati sunt.

¶ Ego verò vt altiùs rem considerem, priores inter se liberorum substitutiones volo æstimare. Erit enim operæpretium inuestigare, vtrùm Pontifex senserit, & qua ratione senserit, quòd si reciproca substitutio iure fideicommissi acciperetur, onus reciproci fideicommissi liberis ipsis iniunctū videri deberet? Et Pontifex (vt mea fert opinio) sensit, quòd onus reciproci fideicommissi intelligeretur filio & filiæ inter se iunctum fuisse. Moueor, quoniam hæc verba: Si filius meus sine liberis decesserit, moriatur filiæ meæ: si ad intellectum fideicommissi reuocentur, non possunt videri impersonalia. Nam qui ad ipsum filium relatus fuit testamenti sermo, filius ipse dubio videretur oneratus fideicommisso, argumento eorum, quæ à Bartol. traduntur, cons. 13. Ex facto proposito, numero 9. & propositæ speciei meliùs accommodantur. Ergo supra scripta verba ita exaudirentur: Si filius meus sine liberis decesserit, restituat hæreditatem meam filiæ meæ. Secundùm quæ ex verbis testamenti, pro constanti habuit Pontifex quòd si reciproca liberorum substitutio iure fideicommissi acciperetur, qui ex his prior sine liberis decessisset, oneratus videretur superstiti bona patris restituere. Vnde quum filius prior vita decessit, mater ex persona filij impuberis obligaretur restituere patris hæreditatem fideicommissariam filiæ, deducta parte legitima, in qua filius onerari non potuisset. Consequenter intelligit Pontifex, quòd mater ex eiusdem filij persona Trebellianicam deducere potuisset contra filiam de eadem mariti testatoris hæreditate, quæ esset in fideicommisso. Itaque contrarius sensus sine controuersia potest accipi, vt mater ex persona filij deduceret partem ipsi filio iure naturæ debitam: quemadmodum coacta ratione ostendimus, contrarium sensum circa deductionem Trebellianicæ referendū esse ad deductionem, quam mater posset facere ex persona eiusdem filij. Sic noster textus non probaret concludenter à contrario sensu, quòd mater ex persona filiæ posset deducere partem ipsi filiæ iure naturæ debitam aduersus pauperes. Vt enim Pontifex nihil significauit de Trebellianica deductione filiæ, ita esset qui contenderet, nihil eum significasse de deductione partis, quæ ipsi filiæ iure naturæ debita fuisset. Differentiæ ratio allegaretur, quòd si substitutiones omnes ad fideicommissi interpretationem deflecterentur, filius videretur fuisse oneratus post mortem suam: quoniam verba hoc ita exigerent. Non idem probandum videretur circa pauperum substitutionem: quoniam verba tunc manerent impersonalia. Sic non filia quæ posterior decessit, sed mater hæres filiæ intelligeretur onerata, ad quam verba impersonalia referri viderentur.

Noua c. Si pater declaratio.

¶ Meliùs tamen præcipiendum censeo, quòd ex priore substitutione reciproca vrgens coniectura procederet ad intellectum nouissimæ pauperum substitutionis, in qua fideicommissi verba fuissent impersonalia & ambigua. Proinde diceremus, filiā ipsam, quæ posterior sine liberis impubes decessit, videri rogatam, vt portionem suam pauperibus restitueret. Non verò diceremus, quòd impuberis filiæ mater legitima hæres rogata videretur. Huius interpretationis argumentum non leue colligeremus ex superioribus substitutionibus, quas testator fecisset de filio ad filiam post mortem eorum, quos fideicommisso reciproco onerauit: ita quoq; intelligendus fuit onerasse ex filiis eum, qui nouissimus sine liberis decessisset. Quippe vix ratio reddi potest, cur is, qui filium & filiam inter se onerasset fideicommisso post mortem eorum dato, non idem intelligeret, vbi bona pauperibus restitui iussisset, si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum, vt in specie non adeò dissimili argumentatus est Imperator in l. 1. in fi. C. De liber. præteri. Si 22 quidem vbi verba † testamenti ambigua sunt, ex alia testamenti parte declarationem recipiunt. l. Si seruus plurium. §. Qui filiabus. & quod ibi Ias. colu. 1. ff. De legat. 1. l. Cùm pater. §. Volo. ff. De lega. 2. Secundùm veram Bartoli interpretationem in l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. nume. 2. ff. Ad Trebellian. l. Eum qui. §. Pro parte. ff. De his quibus vt indign. l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor. iunctis his, quæ superiùs notaui circa huius text. alterum intellectum. in 1. parte. in glos. Absque liberis. in fine. Sic Bartol. in l. Centurio. numero 27. ff. De vulgar. censuit. quòd verbum commune pro directo est accipiendum, quando similiter in alia testamenti parte testator sic acceperat. Sic etiam Raphael Cuman. in eadem l. Centurio. nu. 15. circa nostrum cap. argumentatus est, quòd prior reciproca liberorum substitutio, quæ hîc facta fuit per verbum: Moreretur: ambiguum, iure directo fuit accipienda, eo quòd nouissima pauperum substitutio sine dubio erat directa, vt quæ verbis ciuilibus fuisset concepta illis videlicet: Christi pauperes instituendo hæredes. Quo exemplo fortiùs argumentor, quòd in contrario sensu huius cap. impersonalia fideicommissi verba, quæ colligerentur ex nouissima pauperum substitutione, intellectum acciperent ex antecedentibus verbis reciprocæ substitutionis, quæ sine

sine dubio relata viderentur ad personam ipsorum liberorum. Etenim fortior est coniectura, quæ fit ex verbis antecedētibus, quàm quæ fit ex subsequētibus, argumēto eorum quæ notat Bartol. in l. Quisquis, num. 1. ff. De legat. 3. Denique hac ipse consideratione circa nostri cap. intellectum in alio tamen proposito vsus est Franciscus Ripa in dict. l. Centurio, numero 89. versiculo, Secundò pro communi.

¶ Vnde iuxta hanc meam considerationem talis conclusio argumento nostri cap. à contrario sensu posset colligi: Scilicet, quòd licèt aliàs si verba fideicommissi impersonalia fuerunt, anceps sit quæstio, & à doctissimis viris in contrarias partes agitata, vtrùm referri debeant ad hæredem filium impuberem, an verò ad hæredem filij impuberis: in proposita tamen specie, in qua habemus tam euidentem voluntatis coniecturam, decisio quæstionis potest videri certa.

Nouus alter casus pater. intellectus.

¶ Sextò & vltimò respōdeo, quòd remota quoque subtili coniectura, quā modò expendi, Pōtifex rectè sentire potuit, quòd impersonalia & penitus ambigua fideicommissi verba ad liberos fuerūt referēda. Nā si testator, filio hærede instituto, ita dixerit. Et si cōtigerit filiū meū sine liberis mori, hæreditas Titio restituatur: ego cōstituo filiū ipsū videri fideicōmisso oneratū post mortem suam. Sic eueniet, vt quanuis filius in pupillari ætate decesserit, legitimus hæres impuberis de fideicōmissaria hæreditate Titio restituenda, possit iure deducere partē iure naturæ debitā, in qua filius ipse onerari nō potuit. Nec ideo minùs erit vera Bartoli sētentia in dicta l. Qui duos. ff. De vulgari, & eorū, quos Bartolū ibi sequutos esse diximus. In hoc enim articulo vtor iustissima distinctione, quæ iuris rationes cōponere videbitur, & Doctorum autoritates inter se dissidentiū magna ex parte conciliabit. Distinctionis duo membra sunt. Aut enim substitutio fideicōmissaria verbis impersonalibus cōcepta est sub cōditione. Si filius in pupillari ætate decesserit. Aut vero cōcipitur sub cōditione, quæ egrediatur pubertatis tēpora, vtputà: Si filius meus intra vigesimūquintū annū ætatis suæ, vel: Si filius meus sine liberis decesserit, volo hæreditatē Titio restitui.

¶ In priore enim specie, in qua substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, resoluo quòd non filius impubes, sed hæres filii impuberis fideicommisso oneratus videtur, iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. Animaduerto enim, quòd in his terminis locuta est glos. final. in dict. l. Qui duos. ff. De vulgari, & in eisdem terminis loquutus est Bartol. ibidem, qui ex glos. sententia præcipit, quòd in re dubia non pupillus filius, sed hæres pupilli filij oneratus videbatur.

¶ Aduertendum tamen est, quòd glos. etiam si loquatur vbi legatum seu fideicommissū impersonale fuit relictum sub conditione mortis, quæ filio contingeret in ætate pupillari, attamen loquitur in ea specie, in qua idem pater filio impuberi pupillarem substitutum dederat. Proinde glos. autoritas & Bartoli, qui glos. sequutus est, eò pertinet, vt fideicommissum impersonalibus verbis datum intelligatur magis fuisse à substituto pupillari filij impuberis, quàm ab ipso impubere, sed non continuò idem erit probandum in terminis generalibus nostræ conclusionis, vt fideicommissum videatur in re dubia relictum non solùm à pupillari substituto, sed etiam legitimo pupilli hærede, vbi pater impuberi pupillariter non substituit.

¶ Vnde multi atque iidem graues authores putauerunt, constituendam fore differentiam inter has duas species: videlicet, inter legitimum hæredem, & inter pupillarem substitutum. Nam si pater, qui filio impuberi non substituit pupillariter, ita concipiat: Si filius meus obierit impubes, hæreditatē Titio restitui volo: putant filiū videri oneratū, iuxta terminos l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versic. Quòd si hæredē. ff. De vulgari: & ita accipere vidētur autoritatē Bartoli ibidem, qui argumento eius §. collegisse visus est, quòd onus fideicommissi dubiū intelligatur magis ipsi filio, quàm hæredi eius impositum. Sin autem pater impuberi filio hæredi instituto substitutum pupillarem dederat: tunc magis probant, quòd in eadem specie intelligatur onus legati seu fideicommissi impersonalis à substituto pupillari reliquisse, iuxta notata à glos. & Bartolo in l. Qui duos. Hanc differentiam specialiter constituerunt Salycet. & Alexan. ad Baldum in l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, Raphael Cuman in dicta l. Qui duos. Aretinus in dict. l. 1. §. final. ff. De vulgari: & consilio 154. Periculosum, col. penultim. Claudius in dicta l. 1. §. fin. Lancelot. Galiaul. Francisc. Ripa. Alexan. in dict. l. Centurio.

¶ Ego verò pro constanti habeo, quòd Bartol. in dict. §. Cùm filiæ, si id sensit, & præterea omnes authores, qui suprà dictam differentiam constituerunt, non satis cum iudicio hoc ita tradidere. Verius enim est, quòd in terminis dict. §. Cùm filię, si verba fideicommissi impersonaliter concipiantur, hæres pupilli legitimus quasi codicillis pupillaribus ab intestato relictis censebitur oneratus, non verò ipse pupillus. Sic non erit discrimen inter legitimū pupilli ad intestato hæredē, & inter eiusdem impuberis substitutū pupillarē, quoniam ab vtroque pupilli hærede tā testamentario quàm legitimo fideicommissum intelligeretur datum fuisse. Allego in primis autoritatem Bartoli in d. l. Qui duos, ad finem, vbi manifestè expressit, quòd in terminis dict. §. Cùm filiæ, hæres pupilli legitimus in re dubia censeretur fideicommisso grauatus. Eandem sententiam expressit idem Bartol. in l. 1. num. 21. ff. De iure codicillor. vbi allegando notata à glos. & à se in dict. l. Qui duos, intellexit, ea procedere, vt legitimus ab intestato pupilli hæres censeretur oneratus. Itē plerique authores qui sententiam Bartoli in d. l. Qui duos, quasi cōmunem probauerunt, etiam de pupilli legitimo ab intestato hærede loquuntur, non minùs quàm ipse Bartolus. Et hoc ita fore concludendum, reiecta differentia inter pupillarem substitutum & legitimum pupilli ab intestato hæredem, rectè opinatus est Alexander in d. l. 1. §. fin. ff. De vulgar. Nec obstat Bartoli authoritas in d. §. Cùm filiæ, quoniam in quibusdam lecturis remisit se ad ea, quæ dicturus erat in d. l. Qui duos, vti refert Alexand. in d. §. fin. Item quanuis Bart. se minimè ita remisisset, satis est quòd in d. l. Qui duos. posteriore loco, & ex professo affirmauit hanc ipsam sententiam, dū allegauit & intellexit textum in d. §. Cùm filiæ.

¶ Denique ego assero, quod Bartol. sententia in dict. l. Qui duos, vbi loquutus est etiam in hærede pupilli legitimo pōt districtè appellari commu

nior.Siquidem autoritates,quas cumularunt Lancel.Galiaul.& Ripa in d.l.Centurio,vt dicerent con trariam partem esse communiùs receptam,propriè locum obtinent in altero membro nostræ distinctionis. Atque ita referri eas oportet ad eam speciem, in qua fideicommissum fuit impersonaliter relictum sub conditione mortis filij non restricta ad tempus ætatis pupillaris.Nos verò cum Bart.in ea specie loquimur,in qua fideicommissum impersonaliter datum proponitur sub conditione, si filius intra pupillarem ætatem decederet, vt ex Bart. sententia considerauit obiter Philip.Corn.con.77. In hac,n.fin.li.1.Curtius Iunior consi.62.& 73.

¶Porrò quòd in tali specie fideicommissum intelligi debeat relictum fuisse à pupilli legitimo hærede quasi codicillis pupillaribus pro intestato puero relictis,equidem nouam & solidam rationem, in medium affero.Considerare enim oportet,quòd huius fideicommissi impersonalis tres interpretationes possent occurrere.Prima:quòd pupillus ipse videretur oneratus sub conditione,si intra pupillarem ætatem decederet,iuxta terminos textus in d. l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.versic. Quòd si hæredem. ff.De vulgari.Secunda interpretatio esset,quòd testator fideicommissum relinquere voluisset à legitimo hærede impuberis quasi ab hæredis substituti hærede,iuxta textum in l.Si fuerit.§.1.ff. De lega.3. Tertia & vltima interpretatio foret,quòd pater testator onerare filium impuberem noluisset:sed quasi codicillis pupillaribus voluisset ab hærede filij impuberis legitimo fideicommissum dare: iuxta text.in l.Si Titio.§.fi.ff.De lega.1.

¶ Ex his tribus interpretationibus principio esset penitus respuẽda illa media interpretatio:quę induceret text. in d. l. Si fuerit.§.1.Nam & secundum illam filius ipse videretur oneratus fideicommisso minùs recepto:vt magis credendus sit testator ab hærede, quem nominauit,fideicõmissum reliquisse,argumento l.Codicillis.ff.De vsufructu legato,& d.l.Si fuerit.§.1.ibi:Benignũ est:Relinquitur ergo controuersia inter primã,&vltimã interpretationem:videlicèt,vtrùm induci debeat text. in d. l. Cohæredi.§.Cùm filiæ,versic.Quòd si hæredem.ff. De vulgari,an verò text.in d.l.Si Titio.§.fina. ff.De legat.1. Et mea fert opinio, quòd conditio illa: Si filius in pupillari ætate decesserit,patrem testatorẽ iure patriæ potestatis fideicommissum pupillare à legitimo impuberis hærede reliquisse,iuxta tex. in dict.l.Si Titio.§.fin.Etenim si pater voluisset fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius dare,potuisset eum onerare sub conditione mortis non restricta ad ætatem pupillarem: quia pater nõ minùs potest grauare fideicommisso hęredem filiũ si moriatur post tempora pubertatis, quàm si moriatur ante ea tempora dict.l.Cohæredi.§.Quod si hæredem, versic. Nec aliud seruandum. Sed aliud obseruandum est, vbi iure potestatis voluit fideicommissum relinquere ab hærede filij impuberis, quoniam id fideicommissum pupillare non potest iure relinquere,nisi filius decesserit ante pubertatem.l.Quod fideicommissum.ff.De legat.1.Ergo rectè colligere videor: quòd suprascripta conditio satis arguit,testatorem de huiusmodi pupillari fideicommisso sensisse.Vtor autoritate Accursij receptissimi in l.Precibus,in verb.Fideicommissi, ad finem.C.De impuber. vbi dixit, quòd si substitutio est dubia,conditio illa:Si filius decesserit in pupillari ætate: arguit, testatorem sensisse de pupillari substitutione.Tradit Ripa num.33. post Aretinum & Socinum ibidem in l.1.ff. De vulgari. Igitur vbi substitutio fideicommissaria est dubia, eleganter inducemus, quòd conditio : Si filius decesserit in pupillari ætate:arguat, testatorem sensisse de fideicommisso pupillari,iuxta dict.l.Si Titio.§.final.Siquidem ea conditio tam propria est fideicommissi pupillaris,quàm directæ substitutionis pupillaris, vti probatur in d.l. Quod fideicommissum. ff. De legat.1.

¶Alterum distinctionis membrum est: Quando,videlicet,substitutio verbis obliquis impersonalibus pubertatem hæredis filij egreditur. Et tũc si proponatur filium fuisse institutum duntaxat in parte iure naturæ debita poterit vtcunque admitti, quòd filius non videatur oneratus, sed hæres filij. Vtique enim si fideicommissum ab ipso impubere post eius mortem datum videretur , iam esset inutile.l.Quoniam in prioribus.C.de inofficioso testamento.Cùm igitur fugienda sit interpretatio,quæ id,quod agitur,ostẽdat esse inutile.l.Quoties.ff.de reb.dubiis.interpretandum videtur,quòd ab hærede filij impuberis fideicommissum intelligatur fuisse relictum,argumento eius, quod allegando dict. l.Quoties,scribit Bart.in dict.l. Centurio, nu.37.& Bald.in l.Ex tribus. C. De inofficioso testamento, vbi distinxit inter filium in sola legitima hæredem institutum,& inter filiũ institutum in maiore portione,quàm esset legitima. Denique Paul.Castrens. in dict.l.Ex tribus.nu.5.in Fulgosij sententia ibidẽ, nu.3.Ioan.Crot.in repetition. cap. Raynutius, fol. 24.col.4.versi.Secundus casus.suprà eodem, Claudius in l.1.§.fin.ff. De vulgari.Lancelot.Galiau. nu. 409.versic.Similiter,& Rip.nu.128.versic. Quæ ratio in repetition.dict.l. Centurio,resoluunt, quòd in hac specie filius non videatur grauatus, sed magis hæres filij.

¶Aduertendum tamen est, quòd hæc interpretatio facit,ne fideicommissum omnino sit inutile: non tamen efficit quòd fideicommissum omnimodo sit vtile.Nam si filius hæres decesserit ante pubertatem , hæres filij fideicommissum præstabit, quasi iure patriæ potestatis pro impubere testatus sit pater.dict.l.Si Titio.§. final. Quòd si filius post tempora pubertatis decesserit,fideicommissum euanescet. l. Quod fideicommissum , eodem titulo, De legat.1.

¶Vbi autem filius proponitur in maiore quàm in legitima portione institutus, atque ideo fideicommissum possit valere , quanuis ipse post mortem suam grauatus videatur,tunc filius ipse grauatus videbatur.Sic eueniet, vt hæres filij fideicommissum restituere teneatur:sed vtique,deducta parte:quæ ipsi filio iure naturæ debebatur. Hoc ferme adstruitur ex Pontificis sententia in præsent.& ex glos. & omnium autoritate in hoc capit. Hoc in terminis voluit Bartol.consilio 13.Ex facto,num.9. Paulus Castrens.in d.consi.67.In casu.num. fin. lib. 2.Philip.Corn.consil.152.In hac,col. fina.lib.2.Denique in his terminis resoluo, hanc opinionem videri magis communem:quam, videlicet, Bartol. & communiùs Doctores in d.l. Centurio, pro constanti præsupposuerunt. Sic demum concludo, plerasque autoritates Doctorum,ex quibus Lance. Galiaul.& Rip.vbi suprà asserũt cõmuniorem opi. pertinere ad hosce terminos fideicõmissariæ substitut.

stitutionis non restrictæ ad conditionẽ pupillaris ætatis. Vnde quum Alexander in d.consil.12.n.32. lib.3.& multi authores, quos suprà allegaui, & August. Beroius in repetit.cap.In præsentia.nu. 28.suprà, De probationib.Bartoli sententiam in d.l.Qui duos, quasi communiter receptam induxerunt ad substitutionem, quæ fideicommissi verbis egressa esset pubertatis tempora, non rectè hoc aduerterunt. Siquidem Bartolus alio casu loquitur, secundũ ea, quæ priore distinctionis mẽbro ostendimus.

¶ Pro hac opinione, quæ mihi & probabilior, & communior esse videtur, facit ratio Bartoli in d. conf. 13.num.9. videlicet, quòd hæc interpretatio est planior & facilior: quoniam simplex est, & pariformiter determinat omne mortis tempus. Æquè enim filius intelligitur oneratus siue post tempora pubertatis vita decedat. Contrà si interpretemur, fideicommissum videri relictum ab hærede filij iã fideicõmissum non erit simplex, sed duplex: & erit inæqualis determinatio. Nec ratio hæc diluitur ex his, quæ scribit Curt.Iun.consil.73.num.penult. vbi ait quòd etiamsi hoc fideicommissum referatur ad filij hæredem pariformiter accipietur. Considerat enim, quòd & si filius post pubertatem decesserit, hæres eiusdem filij adhuc videbitur oneratus, iuxta l.Si fuerit.§.1. ff. De leg.3. Ego contrà aduerto, non accipi fideicommissum pariformiter, si referatur ad filij hæredẽ eo sensu, quo ex Doctorum sententia Curtius Iunior referendum existimat. Id que deprehendi potest, si tres, quæ possunt occurrere, huius fideicommissi interpretationes afferamus. Prima erit, quòd hæres filij per omne tempus censeatur oneratus iuxta dict.l. fuerit.§.1.ff. De legat.3.& hęc quidem interpretatio accipit fideicommissum pariformiter per omne tempus: sed tamen inanis ferme est: quum filius ipse in effectu oneratus intelligatur post mortem suam, vt aliàs suprà admonuimus. Secunda erit interpretatio, quòd fideicommissum ad hæredem filij quasi compendiosum referatur, & contineat duas fideicommissarias substitutiones, quas pubertas distinguere debeat. Quippe si filius in pupillari ætate decesserit, intelligetur hæres eius oneratus quasi codicillis pupillaribus iuxta l.Si Titio.§.fi.ff.De leg.1. Idque pupillare fideicõmissum pubertate expirabit, l. Quod fideicommissum.ff.De legat.1.Sed si idem filius pubes decesserit, tunc quasi testamento principali fideicommissum vulgare datum fuerit ab hærede hæredis valebit ex benignitate d.l. Si fuerit.§.1. Quæ interpretatio est valde difformis: vt in re dubia nõ videatur accipienda. Tertia igitur interpretatio est, quòd filius ipse post mortẽ suam videatur oneratus. Et hæc interpretatio quasi planior, simplicior, atq; ideò iustior arridere magis debet: quum & in eam Pontificis sententia in hac Decretali propemodum inclinauerit.

Contra Curtiũ Iunior.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa in cap. Si pater, continuit pupillarem iure ordinario, & sine vllo speciali fauore piæ causæ.*

2 *Pia causa substituta potest impuberi succedere, quanuis nemo eius nomine tutorem impuberi petierit.*
L.Sciat.C.De legitim. hæredib.sensus, ibidem. cum sequentib.

3 *Minores XXV annis possunt impuberi succedere: quanuis eius tutelam neglexerint: neque ad hoc est necessaria in integrum restitutio.*
L.fin.C.Si aduersus delict.sensus, ibidem.

4 *Pia causa habet priuilegia minoribus concessa, & numero 10.*

5 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur cõtra matrem, si pia causa sit substituta.*
Pia causa ex pupillari omnino tacita admittitur cõtra matrem, ibidem.

6 *Pia causa verbis ciuilibus & directò substituta nõ admittitur post quæsitam alteri hæreditatem iure directo: nec vtitur militari priuilegio.*

7 *Pia causa verbis ciuilibus compendiosè substituta admitti debet post tempora pubertatis ex iusta fideicommissi causa.*

8 *Pia causa fideicommissaria consequitur iura & actiones ipso iure, sine reali restitutione, vbi primum pia causa fideicommissum agnouit.*
L.1.§. Sed & quoties.& l.Cogi.§. Metianus. ff. Ad Trebellianum, sensus, ibidem.

9 *Fructus ex fideicommissaria hæreditate percepti ante restitutam re vel verbo hæreditatem, interim quòd pia causa fideicommissum non agnouit, quanam ratione possint ad piam causam pertinere?*
L.Mulier.§.Sed enim.ff.Ad Trebellianum. sensus. ibidem.

10 *Minor & pia causa consequi debent fructus perceptos ante restitutam sibi hæreditatem.*
L.3.§.Siquis Titio.ff.De adimend.legat.sensus.

11 *Pia causa vendens hæreditatem non potest amplius conueniri actionibus hæreditarijs: & in hoc vtitur fisci priuilegio.*
L.1.C.De hæred.vel actione vend.sensus.ibidem.

12 *Venditor hæreditatis conuenitur à creditoribus & legatarijs.*
L.2.C.De hæred.vel actio.vend.sensus.ibidem.

Ipsis pauperibus.

IPSIS PAVPERIBVS, Scilicet, substitutis. Hoc loco quærit Archid. nume.5. Vtrùm si alij instituti fuissent, quàm pauperes idem responsurus fuerit Pontifex? Potuit enim dubitari, an singulari aliqua pietatis ratione Papa motus fuerit ad pauperes admittendos contra matrem impuberum? Et respondet, nullum * priuilegium versari in pauperum substitutione: quoniam compendiosè fuerunt substituti. Planè in generalibus compendiosæ substitutionis verbis substitutio pupillaris exprimitur, quæ contra matrem pupilli admittit cuiuscunque conditionis pupillares substitutos l.Precibus, versiculo, Si verò.C. De impuberum. Nisi dicatur (inquit) quòd illa verba: Moriatur pauperibus: non videbantur esse sufficientia ad directam substitutionem pupillarem.

1

¶ Sed hoc videtur Archidiacono per incuriam excidisse, Nam non aduertit pauperes hîc fuisse substitutos verbis ciuilibus, quæ directam substitutionem exprimebant, vt apparet ex textu, ibi: Pauperes instituendo hæredes. Ioan.autem Crot.in repetition. cap. Raynutius, suprà eodem, fol.23. col.4. versic. Tertiò principaliter, agnouit quidem quòd si pauperum compendiosa substitutio in hoc cap. facta fuisset verbis directis, non dubitaretur, quin ante tempora pubertatis contineret directam pupillarem, & matrem excluderet ex mero iuris rigore & absque vllo pietatis fauore: sed hoc (inquit) non potest dici ad istum textum: quoniam si substi

Contra Archid

tutio compēdiosa hîc facta fuisset per verba directa, sine dubio continuisset directam pupillarem substitutionem: nec fuisset opus interpretatione, quam ponit ibi Summus Pontifex; cùm in claris non sit opus interpretatione l.Ille.§. Cùm in verbis.ff.De legat.3.l.Continuus.§.Cùm ita.ff.De verborum obligation. Quapropter intepretatur posse defendi contra glos.communiter receptam in §. Qua ratione, Institut. De pupillari substitutione, quòd substitutio compendiosa verbo communi facta non continet pupillarem substitutionem, decedente pupillo ante pubertatem: & quòd in isto capit.pupillaris fuit comprehensa fauore piæ causæ. Et ita etiam ipse intellexit hunc textū in eadem col.4.in præcedenti versic.Non obstat.Sed non animaduertit quòd quanuis circa verbum: Moriatur: quo testator filij & filiæ substitutionem conceperat, potuisset aliqua dubitatio incurrere, an esset directa, quam dubitationem iam absoluimus suprà in 1.par.in glos.Moreretur:tamen verba, quibus nouissima pauperum substitutio fuit concepta, illa, videlicet: Christi pauperes instituendo hæredes: adeò apertè sunt directa ciuilia, vt ridiculum videatur dubitare, quin hac sola ratione Pōtifex respondere debuerit, substitutionem hanc compendiosam ante tempora pubertatis euasisse in directam pupillarem. Et sanè quanuis verba fuerunt directa, interpretatio Pontificis non fuit adeò ociosa, vt Ioannes Crot.putabat. Nā substitutio fuerat compendiosa, & pupillaris in ea comprehensa non erat formalis & specifica: sed erat expressa tantùm verbis generalibus. Proinde, adiuncta matris contemplatione, aliquantum erat difficile colligere ex huiusmodi compendiosa directam pupillarem ante tempora pubertatis: quam nihilominus Pontifex colligit.

Contra Ioann. Crot.

¶Itaque concludendum est, quòd sine vllo respectu pietatis facta est interpretatio pro pauperibus, vti colligitur ex versicul.Præmissæ, cum versi. sequenti.& vt rectè concludit Ioan.Andr.in Nouella.num.5.& 16.& Philip.Franc.num.73.Hoc ipsum tradit allegando hunc text.Paul. Paris. consilio 86. Ad veram.num.74.lib.2.vbi multa cumulat in hanc sententiam, quòd in substitutionibus fauore piæ causæ non sit à regulis iuris discedendum.

¶Ego nihilominus aduerto, facilè in proposita nostri cap.specie accidere potuisse, vt singulari pietatis respectu omnia bona delata fuerint pauperibus ex directa pupillari substitutione: quum tamen aliis substitutis, iure cōmuni attento, deferri non debuisset. Quid enim si in nostri cap.specie alij substituti neglexissent tutelam pupillæ cuius hæreditas, mortuo filio, ad eos cœpisset spectare? Nempe hoc ipso omnium bonorum successionem amisissent, quæ hîc ex pupillari substitutione in huius filiæ posterioris mortuæ hæreditate deferuntur.l. Sciant, & quod ibi Salycet.nu.4.& Corne. in fine. C.De legitim.hæredib. quod principium iam suprà explicaui, & latissimè declarat Rober. Maran. in repet.l.Is potest.ff.De adquiren.hæred. ex num. 177. Verùm† Christi pauperes & si eorum nomine nemo tutorem filiæ petiisset, ad eius hæreditatem ex substitutione admitterentur, quoniam iure singulari eximerentur à legis pœna.

2

¶ Considero enim, quòd pœna dict.l.Sciant, non comprehendit † minores viginti quinque annis, argumento l.final.C.Si aduersus delictū. Quanuis autem Salyc.in d.l.fin.nume.1.dicat, masculos minores vigintiquinque annis non excusari ipso iure, & per hoc esse eis necessariam in integrum restitutionem, idque resoluat cum Salyc.Ioan.de Neuizanis in sua Syluа nuptiali, lib.1.num.53.versic.Limita nonò. mihi videtur hoc falsum esse. Mouetur enim Salyc.eò quòd dict.l.fin.dicat illud esse in matre speciale. Ego verò interpretor d.l.fi. specialiter in matre loqui: non quia specialis esset excusatio fœminæ: sed quia specialis erat pœna matris. Siquidem ante dict.l.Sciant.nemo masculus priuabatur hæreditate legitima propter non petitum tutorem: quoniam pœna specialiter erat constituta contra matrem & auiam, vt docet Bartolus in sua disputatione 18.fin.incipien.Pupillus.versi.solutio. nu.7.& in l.2.num.13.ff.Qui pet.tutor. Vnde sicut mater minor vigintiquinque annis non includebatur in antiqua lege pœnali: ita quoque nullus minor vigintiquinque annis includetur in noua pœnali lege.dict.l.Sciant.Hoc est, quod Oldrad.& Alberic.docuerunt in dict.l. Sciant.in princip. vbi obseruant, non includi minores vigintiquinque annis in ea lege, quæ omnes parificat: sicut olim non includebatur mater minor. Denique quòd masculus minor vigintiquinque annis incidat in pœnam eius legis ipso iure, nec necesse habeat impetrare in integrum restitutionem, securè respondit Raph.Fulgos.consi.51.Quidam Antonius.num. sensit etiam Bart.in d.sua disputat. vbi de substituto minore loquitur, vt etiam Corn.in d.l.Sciant.in fine.

3

¶Cùm igitur omnes minores vigintiquinque annis sine distinctione sexus lex illæsos seruauerit, dum non vult eos comprehendere, idem in pauperibus & eclesiis, & in qualibet alia pia causa dicendum est, vt si pupillariter substituātur, non incurrant nouam pœnam d.l.Sciant. quæ olim substitutis pupillaribus non erat imposita. Siquidem †ecclesia & vniuersitas pauperum, & omnes congregationes Deo dicatæ, vt generaliùs dicam, omnis pia causa habet priuilegium minoris ætatis. argumen. tex.in l.Orphanotrophos.in princip.C. De epi.& cleric.docent Ioann.Andr.Anchar.& Dominic.in cap.1. De in integrum restitut.lib.6.Abb.& omnes in cap.Nulli.De rebus ecclesiæ non alienand.tradit Baldus in l.Quoties.col.1.ad finem.C.De fideicōmis.facit text.in Authent. De ecclesiast.tit.§. Pro temporalibus.Collatio.9.& in Clement.Quia contingit.§.Vt autem.De relig.domi.cum multis quæ allegat Andre.Tiraquel.in tractatu, De priuilegiis piæ causæ.in priuilegio 137. vsque ad priuilegium centesimum quadragesimum secundum.

4

¶ Sed iam primò quæritur: Vtrùm pauperum substitutio valuerit intuitu pietatis, quòd incertas personas videretur hæredes fecisse testator? Respondeo suprà ad hoc responsum esse in prima parte, in glos.Pauperes.

¶Secundò quæritur: Vtrùm substitutio pupillaris pauperum, quæ videbatur euanuisse, non adita testatoris hæreditate, minimè euanuerit, eò quòd pauperes fuissent substituti? Respondeo hanc quæstionem fuisse tactam à Petro de Anchar. hîc in 3. col.versic.Decimò noto. & iterum numero 15.versi. Sed contrarium. quam tamen pleniùs attingemus in glos.fin.huius secundæ partis.

¶Tertiò quæritur: Si in nostri cap. specie pupillaris substitutio non fuisset expressa verbis generalibus cōpendiosæ, sed fuisset omnino tacita, vt quia

pauperes

pauperes vulgariter liberis hæredibus institutis substituti fuissent, vtrùm †pupillaris tacita pauperum contemplatione matrem excluderet? Nam receptum est, quòd pupillaris tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur, iuxta l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, regulariter non habet effectum contra matrem pupilli, vt notat glos. in l. Precibus, verb. Omnimodo. C. De impuberum & aliis. Et respondetur, huius articuli decisionem esse satis dubiam. Nam Archidiacon. hic. nu. 2. versic. Legauit. sensit, non fore habendam pauperum rationem contra matrem pupilli: & idem cum Archidiacono sensisse videtur Petrus de Ancharano hic. nu. 5. versic. Ex quo infertur. Hoc ita sensisse Archidiacon. hic expẽdit Corn. in l. Precibus. nu. 8. C. De impuberum & aliis, vbi hanc opinionẽ magis probat. Idẽ videtur sensisse Bartol. in l. Centurio, num. 22. ff. De vulgari, vt ex illius sententia collegerunt Galiaul. in repetition. dict. l. Centurio, num. 385. & Alciat. in l. 2. §. fin. nu. fin. ff. eodem titul. Idem mihi sensisse videtur Bart. consil. 15. Pater habens, nu. 4. versic. Et satis in nostro casu, & clariùs consil. 243. Fuit quidam, n. 2. in fine. & facit quod scripsit consilio 241. in fine. Sed & Angel. de Perus. in d. l. Precibus. nu. 5. idem probasse dicitur, nisi quando testator habuisset pollutam conscientiam ratione incertorum malè ablatorum. Idque ex Angeli sententia deduxerunt Aretin. consil. 154. Periculosum, & Iacobin. de sancto Georgio in dict. l. Precibus. Ioan. Corras. ibidẽ. nu. 26. & probauit hanc distinctionem Socin. in l. 2. nu. 32. ad finem. ff. De vulgari. And. Tiraquell. in tract. De priuilegiis piæ causæ, Priuilegio 69.

¶ Verùm Angel. etsi loquutus fuerit in testatore, qui haberet pollutam conscientiam ratione incertorum malè ablatorum, motus est tamen ea ratione, quòd vero simile sit testatorẽ animam suam cæteris omnibus prædilexisse. Quæ nimirum ratio generalis est, vt etiã militet in eo, qui non haberet pollutam conscientiam ratione malè ablatorum. Vnde generaliter accepit Angeli sententiã Paul. Castrens. ibidem col. 3. Alexand. nu. 6. & idem Alexand. in l. 2. num. 36. ff. De vulgar. & consil. 38. Viso themate. num. 4. lib. 1. & consil. 66. Viso testamento. num. 8. lib. 2. & consil. 12. Attentis. num. 25. lib. 3. Ias. in d. l. Precibus. num. 8. & ibi Ioannes Baptista in repetit. num. 15. Guilelm. Benedict. in repetit. ca. Raynutius in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari substitutione, numer. 98. ad finem, supra eodem, Corn. consil. 176. lib. 3. Philip. Decius consilio 182. In casu occurrenti. nume. 2. Paul. Paris. consil. 80. Ad veram. nu. 75. libr. 2. Denique ita se habet communis opinio secundùm Francisc. de Ripa. in l. 2. num. 62. versic. Iuxta istam. ff. De vulgari, quam velut noua ratione defendit Ioan. Crot. in repetition. d. cap. Raynutius. fol. 15. col. 1. versic. Hæc tamen limitatio: & huius communis sententiæ suprà mentionem feci in glos. Superstite matre, versicul. Sed & in posteriore.

Quartò quæritur: Si filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, vtrùm pauperes aliquo singulari priuilegio vterentur in proposita nostri cap. substitutione? Respõdeo abbatem Panorm. consil. 32. lib. 2. nume. 2. respondisse, quòd vbi pauperes verbis ciuilibus instituuntur hæredes, iure directo sunt admittendi ad hæreditatem primis hæredibus semel quæsitam. Idque defendit exemplo militis, cui comparandum esse putat testamentũ ad pias causas: quum planè miles ex priuilegio hoc possit. l. Centurio. ibi: Ex militum priuilegio. ff. De vulga. Hanc Abbatis opinionem sequutus est Lancelot. Galiaul. in repetitione dict. l. Centurio. num. 66. Sed communior opinio habet, pauperes iure directo non esse admittendos, nec debere in hac parte recipi comparationem militis, & eius qui ad pias causas testatur: vt resoluemus in tertia parte, in glos. Personis.

¶ Quanuis autem pietatis causa non valeret, vt pauperes post tempora pubertatis iure directo admitterentur ad bona testatoris, eadem tamen pietatis †causa euinceret, vt iidem pauperes sine dubitatione admitterentur ad eadẽ bona iure fideicommissi. Nam substitutio quidem verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, non videtur trahenda ad fideicommissum post tempora pubertatis. iuxta notata in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. Vnde si in nostri cap. specie non pauperes, sed alij fuissent substituti, quibus nullus singularis fauor deberetur, difficile esset eos admittere ad bona testatoris, si liberi post tempora pubertatis sine liberis decessissent: videlicet, propter ancipitem controuersiam in hoc articulo. Attamen pietatis contemplatio † articulum eximeret ab omni controuersia, & pauperes sine hæsitatione admitteret, veluti ex iusta causa fideicõmissi. argumento l. Precibus. secundùm meam interpretationem. C. De impuberum, coniunctis his, quæ resoluemus in sequenti parte, in gloss. Interdum.

¶ Quintò quæritur: Si pauperum substitutio fuisset fideicommissaria, vti mater prætendebat, & vt responderi deberet, si filius & filia sine liberis post pubertatem vita decessissent, vtrùm pauperes in fideicommissaria substitutione exercerent aliquod priuilegium? Et quidem in specie nostri cap. circa Trebellianicam, quæ deduceretur ex persona filij priùs mortui, non possent exercere priuilegiũ quod alioqui regulariter habent tam circa Falcidiam quàm circa Trebellianicam. Authent. Similiter. C. Ad legem Falci. vt tractauimus latè suprà, in glos. Trebellianicæ. In eo tamen † consisteret pauperum singularis prærogatiua, quòd licèt ex Senatusconsl. Trebelliano iura & actiones, quæ apud hæredem sunt, non transeunt in fideicommissarium vniuersalem nisi post restitutam re aut verbo hæreditatem. l. 1. l. Restituta. l. Facta. ff. Ad Trebellianum. & notatur in l. penult. §. 1. C. eod. & in cap. In præsentia. in princip. suprà De probationib. in §. Restituta. Inst. De fideicommissar. hæredit. non seruaretur hæc regula, quo casu hæreditas piæ causæ esset restituenda. Siquidem in piam causam transibunt ipso iure actiones, vt videtur probare text. in l. final. C. De sacrosanct. eccles. docet Bartol. in l. penult. & in dict. l. 1. in 6. quæst. v. q. princi. C. De sacrosanct. eccles. Bald. in l. Id quod pauperibus. in 7. q. C. De episcop. & cleri. & communi opinione receptum est, teste Alexandro in l. 1. §. Sed & quoties. ff. Ad Trebellianum. & Ias. in dict. l. final. numero 10. C. De sacrosanct. eccles. Circa quam conclusionem plures authores adducit Andreas Tiraquell. in tractatu, De priuilegiis piæ causæ. in priuilegio trigesimo nono.

¶ Quanquam autem Ias. ibi, & nume. 11. turbetur valde circa hanc cõmunem opinionem, turbari tamen non debuit, si verum sensum communis

Contra Iason.

opinionis assequutus fuisset. Credidit enim Iason euenire, quòd pia causa obligetur ipso iure & sine aliquo facto suo oneribus hæreditatis fideicommissariæ, iuxta l. Non enim. ff. Ad Trebellianum: quum tamen hoc non eueniat. Nanque in nostri cap. specie si substitutiones fuissent fideicommissariæ, pars hæreditatis, quam mater ex fideicommisso restituere pauperibus deberet, eisdem ipso iure deferretur, hoc est, sine vlla matris nec reali nec verbali restitutione. Cæterùm quemadmodum paupe res in hoc c. ex pupillari directa non acquirent iura & actiones bonorum, quæ sibi deferuntur, antequam adirent hæreditatem, id est, antequam executores dati vel re vel verbo agnoscerent hæreditatem. l. Cùm hæredes. ff. De acquir. posse. & sentit Archidi. hic. nu. 4. ita quoque iura & actiones hæreditatis fideicommissariæ minimè transirent in eosdẽ pauperes antequã executores nomine pauperum fideicommissariam hæreditatem agnoscerent. Denique in fideicommissariis hæreditatibus restituendis exigitur regulariter voluntatis declaratio tam ex parte hæredis, qui restituit, quàm ex parte fideicommissarij qui hæreditatem suscepit. Quòd si pia causa fuerit per fideicommissum substituta, non exigetur voluntatis declaratio ex parte hæredis, & in hoc consistit piæ causæ priuilegium: cæterùm retineri debet, quòd ex parte piæ causæ declaretur voluntas suscipiendi fideicommissariam hæreditatem. Sic enim fideicommissaria hæreditas piis causis defertur, vt directa hæreditas deferretur, ex sententia Bart. in repetition. l. num. 71. C. De sacrosanct. ecclesiis. Probat hoc regula iuriscõsulti in l. 1. §. Sed & quoties, & l. Cogi. §. Metianus. ff. Ad Trebellianum, qua constitutum est, quòd quando sine restitutione specialiter transeunt ipso iure actiones in fideicommissarium, ita videlicet transeunt, si modò ipse fideicommissarius velit.

¶ Vnde contra Iasonis sententiam illud vtile colligitur, quòd si mater puberum liberorum post mortem filiæ antequam re vel verbo pauperibus hæredem ex fideicommisso restituisset, ageret in solidum hæreditariis actionibus contra debitores hæreditarios, iure agere videretur. Nam debitores nõ possent euitare exactionem pro ea parte hæreditatis, quæ pauperibus veniret restituẽda: quum vtiq; ipsi nõdũ essent constituti loco hæredum antequã hæreditatem agnouissent. Proinde si euitare vellẽt matris exactionem, certè deberẽt excipiẽdo facere articulũ, quòd iã pauperes etiã sine matris facto fideicõmissariã hæreditatẽ agnouissent, vt colligitur ex notatis à Socino in d. l. 1. §. Sed & quoties, num. 5. ver. Ex quibus tertiò. ff. Ad Trebellianũ. Quare non puto rectè sensisse Frã. à Rip. in d. §. Sed & quoties. n. 6. ver. Ego autẽ: vbi intellexit, debitores hæreditarios ita demũ rectè excipere cõtra hæredem, qui pauperibus rogatus esset restituere hæreditatem, si vtique exciperent, & probarent, quòd iã ipsi hæredi agẽdi esset facta intimatio pro parte pauperum. Verius est. n. etiã sine vlla intimatione facta pro parte causæ excludi hæredẽ exceptione trãslatæ ipso iure hæreditatis, si vtiq; debitores aduersus hæredem probãt, quòd executor nomine pauperũ, aut episcopus iuxta l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & cleric. aut verbo, aut facto, etiam ignorante hæ[rede], agnouit fideicommissariam hæreditatem pau[pe]ribus delatam, argumento l. 1. §. Quanquam. ff. Ad Trebellia. coniunctis his, quæ suprà diximus.

¶ Vnde Bened. Capra consi. 32. Punctus. in fi. col. in v. dub. videtur mihi non recta ratione respõdisse, quòd hæres qui ecclesiæ hæreditatẽ restituere ex fideicommisso deberet, tenebatur fructus initio perceptos restituere: non minùs, quàm si eos percepisset post restitutã verbo hæreditatem. Motus est eo quòd ipso iure in ecclesiã sine restitutione dominia rerũ trãsiuissent, & cõsequẽter ex Bar. sentẽtia in d. l. In fideicõmissariã. fructus quóque pertinere deberẽt ad ecclesiã. Ego enim contrà sentio, ex Bart. sententia, fructus ad ecclesiam nõ pertinere ratione dominij: nisi postea quàm ecclesia fideicommissariam hæreditatem quæsiuisset. Tametsi Rip. l. in fideicommissariam. num. 14. in d. versi. Nisi dixeris. & Alciat. in d. l. Centurio. num. 44. ex professo cũ Bened. Capra sentiant, fructus ad ecclesiam spectare, etiam perceptos antequam nomine ecclesiæ voluntas declaretur. Nã nec cum Ripa dici potest, quòd dominia rerum transeant in ecclesiam antè declarationem voluntatis: nec cum Alciato probandum est, quòd declaratio voluntatis retro trahatur.

Contra Bened. Cap.

¶ Alia igitur & exquisita pietatis ratione defenderem, quòd in specie Benedicti Capræ fructus fideicommissariæ hæreditatis pertineãt ad ecclesiã. Nam si † hæres minori vigintiquinque annis fideicommissariam hæreditatem restituere debeat, videtur ei restiturus esse omnes fructus: nec potest retinere quos percepit quasi ex negligentia nõ petentis: quum moram re ipsa fecisse videatur minori vigintiquinque annis. argumen. l. Titia Seio. §. Vsuras. ff. De lega. 2. l. In minorem. C. In quib. caus. restitutio in integ. non est nece. Quod quidem prima facie vix recipiendum videretur: quoniam hæres non posset videri fuisse in mora restituendi hæreditatem ei, qui nondum eam authoritate eorum, quorum consilio regeretur, agnoscendam decreuisset. Nam (vt inquit Paul. Iureconsul.) hæreditatis restitutio non est solutio, sed successio: quum fideicommissarius obligetur oneribus hæreditariis. l. Non enim. ff. ad Trebellia. Sed Tamen Vlpianus in hæreditate fideicõmissaria intellexit videri re ipsa moram factam minori vigintiquinque annis, vt iuris interpretatione videatur eidem acquisitum fideicommissum vniuersale. l. 3. §. Si quis Titio, versic. Idem dicendm. ff. De adimend. legatis, tradit Alexand. in l. Quidam ita. nu. 5. ff. Ad Trebellianum. Ergo minorum vigintiquinque annis exemplo dicemus, quòd si hæres ex fideicommisso restituere debeat hæreditatem ecclesiæ, vel pauperibus fructus omnes restituere tenebitur, vtpote re ipsa mora subsequuta: quũ ecclesiis, & pauperibus non minùs mora iure singulari fieri intelligatur re ipsa, quàm minoribus vigintiquinque annis, secundum glos. singularẽ in §. Ex maleficiis, in verb. Iudicium, Instit. De actionib. quam ibi commendauit Iason, nu. 31. & tradidit Felin. in cap. Licèt Hely. nu. 5. suprà De Symonia, Antonius de Burgos in cap. fin. nu. 9. suprà. De empt. & vend.

01

L. 3. §. Si quis Titio. ff. De adimẽd. legat.

¶ Sextò & vltimò quæro. Si pauperes hæreditatem hanc, quæ sibi delata & quæsita fuisset ex pupillari substitutione, per executores suos vẽdidissent, vtrùm circa onera hæreditaria priuilegio aliquo vterentur? Et videretur priuilegio singulari vsuros esse pauperes, quòd venditis vniuersaliter his omnibus bonis, non cogerẽtur respondere creditoribus hæreditariis, nec cogerẽtur legatũ vsusfructus

vxori testatoris præstare. Siquidē omnia onera hæreditaria hoc ipso excussisse viderentur, quòd hæreditatem alienassent, argumento tex. in l. 1. C. De hęreditat. vel actione vendita. Expressum est in ea l. quòd si fisco hæreditas delata sit, & fisci nomine ꝓ curator eam vendiderit, fiscus non teneatur respondere creditoribus hæreditariis: quanuis iure ordinario hæres etsi vniuersam hæreditatem vēdiderit & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, teneatur nihilominus respondere creditoribus & legatariis. l. 2. C. eodem titul. Quod igitur in fisco specialiter est constitutum, videtur extendi debere ad piam causam, vti putauerūt Franc. Curt. Senior in repetit. l. 2. num. 4. C. De pactis. & ibi etiam Philip. Dec. num. 2. & 3. Proinde in nostri capit. specie, si hæreditas ita esset alienata, iam vxor testatoris, & creditores hæreditarij conuenire magis deberēt emptorem hæreditatis: quoniam pauperes exceptione alienatæ hæreditatis se defenderent ad fisci exemplum.

¶ Et sanè probabilis est, & fauore digna hæc sententia, si, videlicet, pauperes hæreditatem vendidissent, & res hæreditarias emptori tradidissent, iuxta ea, quæ circa dict. l. 1. C. De hæred. vel actione vendita: obseruarunt Cynus & Alberic. ibidem. Tametsi Petrus de Ancharano consil. 5. Pro parte nobilis. col. 1. securè contrarium responderit: quasi pauperes in hac specie teneātur adhuc respondere creditoribus & legatariis, iuxta regulam dict. l. 1. C. De hæred. vel actione vendita, atque idem quasi ex Baldi sententia intellexerit securè Aretinus in l. 1. n. 5. versicul. Circa tertium. ff. De testament. & cum Petro de Ancharano defendere nixus sit Alciat. in l. 2. in verb. Spontanea. C. De pactis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris etiam in compendiosa comprehensa trahitur ad omnia pupilli bona, etiā quæ illi aliunde, quàm à patre obuenerunt.*
2 *Ciceronis axioma lib. 2. De inuentione, nouè explicatur.*
3 *Miles iure potestatis testando pro filio impubere potest illi cōmunicare priuilegiū quod habet decedendi pro parte tantum testatus.*
L. Sed si plures. §. Ad substitutos, in fine. ff. De vulgari, sensus ibidem.
4 *Piæ causæ fauore vtrùm paganus testator possit exemplo militis testari, decedendo pro parte tantùm testatus, vel secundum hæredem directò substituendo?*
5 *Substitutio pupillaris facta impuberi arrogato trahitur ad bona duntaxat, quæ pupillus ab arrogatore fuit consequutus: non autem ad alia bona, quæ aliunde habuit.*
L. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari, sensus ibidem. & num. 11.
6 *Substitutus pupillaris impuberi arrogato omnia bona impuberis adeundo consequitur: quāuis bona, quæ aliunde, quàm à patre arrogatore impubes habuit, eius legitimis hæredibus restituere debeat.*
7 *Spurius filius potest à patre pupillariter, aut compendiosè substitutus alteri filio impuberi, & in potestate: sed compendiosa solam pupillarem continebit: & substitutus bona duntaxat, quæ impubes aliunde, quàm à patre habuit, consequetur.*
L. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari, & pupillari. sensus latè explicatur ibidem, cum pluribus sequent.
8 *Spurius filius fratri impuberi pupillariter substitutus vtrùm possit ex bonis, quæ patris fuerunt, legitimā impuberi debitam consequi.*
9 *Legitima dicitur filÿs obuenire non tam ex patris relinquentis iudicio, quàm ex ipsius legis prouidentia.*
10 *Legitima censetur quasi proprium filÿ patrimonium.*
L. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legatis 2. sensus ibidem.
L. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci. sensus ibidem.
11 *Filius emancipatus, qui tacitam fidē accommodauit de restituenda sua legitima, vel parte illius fratri spurio, nullam fraudem legi fecisse videtur: nec fiscus habet ius auferendi.*
Authent. De nuptÿs. §. Hinc nos, versic. Sed quanta, colla. 4. sensus ibidem.
12 *Exequutor testamento datus ad distribuendum his, quos elegerit, potest distribuere proprio filio: non autem spurio filio testatoris.*
13 *Spurius filius vtrùm in Castellæ Regno possit impuberi fratri pupillariter substitui.*
L. 22. titul. 3. libr. 1. & l. 2. titul. 3. libr. 5. Ordinamen. Reg. eleganter explicatur ibidem.
L. 9. Tauri, latè & eleganter declaratur ibidem.

Bona omnia.

BONA OMNIA. Nota secundùm Archidiacon. n. 4. vers. Bona, Ioan. And. n. 5. & 6. Philip. Franc. nu. 9. versi. Vndecimò nota quòd directa † pupillaris cōprehensa sub compendiosa trahitur ad omnia bona tam testatoris, quàm ipsius pupilli vndecunque quæsita ex hæreditatibus, vel donationibus consanguineorum, vel amicorum: quemadmodum in pupillari specialiter facta expressum est in l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari.

2 ¶ Quod † iuris axioma tractatum est à Cicerone libro 2. De inuentione: dū exemplum negocialis constitutionis affert. Negocialis (inquit) est quæ in ipso negocio iuris ciuilis habet implicitā controuersiam. Ea est huiusmodi: Quidam pupillum hæredē fecit: pupillus autē antè mortuus est quàm in suam tutelam veniret. De hæreditate ea, quæ pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli hæredes secundi sunt, & inter agnatos pupilli controuersia est possessio hæredum secundorum est. Intentio est agnatorū: Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est. Depulsio est: Immo nostra, qui hæredes secundi testamēto patris sumus. Quæstio est, vtrorū sit? Ratio est: Pater enim, & sibi & filio testamētū scripsit, dū is pupillus esset. Quare, quæ filij fuerunt testamento patris nostra fiant necesse est. Infirmatio est rationis: Immo pater sibi scripsit, & secundum hæredem non filio sed sibi iussit esse. Quare præterquam, quòd ipsius fuit in testamēto, vllius vestrum esse non potest. Iudicatio: Possit ne quisquam de filij pupilli re testari? An hæredes secundi ipsius patrisfamiliàs nō filij quoque eius pupilli hæredes sint? Supponatur enim ab hæredib. hæc ratio: Vnius enim pecuniæ plures dissimilibus de causis hæredes esse non possunt: nec vnquam factū est, vt eiusdem pecunię alius testamēto alius lege hæres esset. Infirmatio autē hæc erit: Nō

Cicer. axiom. libr. 2. De inuētione explicatum.

est vna pecunia, propterea quòd altera iam erat pupilli aduentitia, cuius hæres non illo in tempore in testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset: & de altera patris etiam nunc mortui voluntas plurimum valebat, quæ iam mortuo pupillo suis hæredibus concedebat. Iudicatio est, vnáne pecunia fuerit?

¶ Ex hoc Ciceronis loco Francisc. Connan. lib.10. Commentarior. iuris ciuilis. cap. 8.n.7. De pupillari & exemplari substitutione, collegit, quod vbi primùm receptum est, vt possent parentes substituere filiis pupillis si intra pubertatem vita decederent, non ideò statim constitisse, aut approbatum fuisse, quòd in substitutione veniunt bona aliũde, quàm ex patre quæsita filio. Putat enim id maiorem habuisse dubitationem, & quæ nondum satis erat explicata temporibus Ciceronis.

¶ Mihi autem videtur, in ea Ciceronis controuersia illud præcipuè fuisse quærendum, an hæredes secundi ipsius patrisfamiliâs filij quoque eius pupilli hæredes essent? In hoc enim totius controuersiæ cardo vertebatur: quum cæteræ quæstiones expeditam haberent difinitionem. Nam si pater filio impuberi testamentum quoque fecerat, potuit vtique de filij impuberis hæreditate testari, & eam dare pupillaribus substitutis. Planè vna erat pupilli hæreditas, in qua non erat distinguendum, quòd pupillo à patre, vel aliunde obuenisset. Itaque inspiciendum erat ex scripto, vtrùm pater ipsi pupillo hæredes esse iusserat eos, quorum possessionem fuisse scribit Cicero. Nam si pater non filio: sed sibi secundum hæredem esse iussit, iam difficile esset ex voluntate inducere, vt eum, quem sibi testator secundum hæredem scripserat, videretur hæredem filio impuberi dedisse. Nondum enim ex Diui Marci, & Seueri constitutione id fuerat receptum, vt probatur in l. Iam hoc iure. ff. De vulga. Regula igitur nostra superior deducta ex nostro textu, & ex d.§. Ad substitutos, fallit in sequentibus speciebus.

L. Iam hoc iure ff. De vulgar.

¶ Primò fallit, si testator fuisset miles, & de eius voluntate constaret, quòd voluit filio impuberi hęredem dare in bonis duntaxat suis. Tunc enim pupillus intelligetur decessisse testatus in bonis paternis, in aliis autem intestatus. Potuit enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere contra regulam. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. vt in l. Si miles vnum ex fundo. l. Si duobus, cum vulgarib. ff. De milit. testamento. Vnde† & filium impuberem, pro quo potest facere testamentum iure potestatis, poterit non minùs facere testatum pro parte, & pro parte intestatum relinquere, vt probatur in d.l. Sed si plures. §. Ad substitutos, in fin. vbi glos. in verbo, Militem, hoc obseruat, & Doctores communiter sequuntur. Solus Raphael Cuman. ibidem audacter dixit, glos. illam esse falsam: quia pupillus nec quidem ex voluntate patris militis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ad text. ibi respondet, quòd propter militis voluntatem eueniet, vt substitutus pupillaris, qui iure cõmuni succedit pupillo in vniuersum, transferre debeat ad alios, videlicet, pupilli hæredes legitimos, bona quæ ipse ex militis voluntate sibi retinere nõ debet. Sed & Lancelot. Polyt. de pupillar. substitutione, in 8. princip. quæst. numer. 52. versicul. Circa, scribit putare se, quòd priuilegium militis vt possit pro parte testatus & pro parte intestatus decedere, locũ obtinet: si miles sibi ipsi testetur: nõ verò si impuberi filio testari velit.

3

Sed si plures. §. Ad substitu. ff. De vulgar.

¶ Sed profectò verissima est communis sententia quæ satis probatur in d.§. Ad substitutos, in fin. & probatur argumento nostri cap. in fine, & in l. 2. §. Prius, versic. Vsque adeò, & l. Patris & filij. ff. De vulgari. Quippe si patris & filij impuberis vnum est testamentum, iam miles pater, qui potest sibi hæredem facere in parte, & in alia parte ab intestato decedere: potuit vtique, & filio impuberi hęredem in parte constituere, vt in reliqua parte impubes ab intestato decedat.

4

¶ Secundò principaliter† fallit regula in nostri cap. terminis, si de huius testatoris volũtate liquidò constitisset, quòd sola bona sua voluisset pauperibus deferri. Tũc enim filia hæc, quæ nouissimo loco decessit intelligeretur decessisse testata quoad bona, quæ patris fuerunt: sed intestata quoad reliqua bona. Sic mater ab intestato filiæ impuberis hæreditatẽ vẽdicaret consistentẽ in bonis, quæ propria filij & eiusdem filiæ fuissent. Cætera autem bona, quæ patris testatoris fuerunt, pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione. Nam & qui testatur ad pias causas, quanuis sit paganus, potest nihilominus vti iure militari, & tanquam miles decedere pro parte testatus & pro parte intestatus: non solùm ex suo testamento, sed etiam ex pupillari, vt tenuit Bart. in repet. l. 1. nu. 44. & n. 70. C. De sacrosanct. Eccles. cuius sententiam sequuti sunt Andre. de Bess. ibi in repet. nu. 16. Petrus de Anchara. in repetit. cap. Cùm esses. nu. 16. suprà hoc tit. & ibi Ioan. de Imol. nu. 23. Abb. Panormitan. in consil. 32. Circa duo dubia, num. 1. in 2. par. Philip. Corne. consil. 51. Pro decisione, lib. 1. num. 4. Alexand. consi. 105. Viso ac diligenter considerato, col. fin. lib. 4. Ias. in l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. num. 10. C. De testam. Philip. Dec. in l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. nu. 7. & Euerard. in Topicis legal. in loco De milite ad piam causam, & nouissimè in hanc partem videtur inclinare Andre. Tiraquel. in tractatu De priuilegio piæ causæ, in priuilegio 13. Quo etiam argumento testator paganus posset ad pias causas post aditam hæreditatem directò substituere, & cum duobus testamentis decedere, secundùm supradictos authores.

¶ Contrariam sententiam cõtra Bartolum affirmauit Baldus in d. l. 1. C. De sacrosanctis Eccles. in lectura, in numero 8. & in repetitione, numero 1. & numero 1. cuius sententiam sequuti sunt Ioannes Calderinus, Paulus Castrens. in quibusdam cõsiliis, & qui illos refert Franciscus de Ripa in l. Centurio. numero 22. ff. De vulgari, & Iason sibi contrarius in d. l. Centurio. numero 9. Inter alia præcipuè mouetur Baldus argumento huius cap. Si pater: vbi pater paganus substituit compendiosè filio & filiæ Christi pauperes, hoc est, piam causam, & nihilominùs Pontifex manifestè sensit, quòd si filia decessisset post tempora pubertatis, substitutio pauperum non fuisset directa; neque induci potuisset priuilegium militare, de quo in dicta l. Centurio. ff. De vulgari.

¶ Cæterũ si velis defendere primã Bartoli sentẽtiã quæ enumeratis authoribus videtur esse cõmuniùs recepta, poteris respõdere ad istud ca. Si pater verũ quidẽ esse, ꝙ Põtifex ad colligẽdũ directã substitutionẽ pauperũ totã decidendi rationẽ in eo videtur constituisse, ꝙ filius & filia defuncti fuerũt ante tẽpora pubertatis: quapropter pauperes admitti

debuerunt

debuerunt ex directa pupillari substitutione. Cæterum hanc interpretationem, & decidendi rationem necessariam fuisse ad hoc vt pauperes succederent filiæ, & non solùm in bonis testatoris, sed etiam in propriis bonis ipsius filij & filiæ. Nam quod attinet ad sola testatoris bona, pia causa substituta succedere potuisset quasi ex directa militari filio & filiæ: quamuis defuncti fuissent post tempora pubertatis, reliqua autem bona filij & filiæ non deberentur, Et ita defendendo Bart. sententiam respondet ad istũ tex. Lancel. Galiau. in repet. d. l. Cẽturio. nu. 66. vbi etiã respondet aliis argumentis cõtra Bart. adductis.

¶Secundò defendendo Bartoli sententiam potest responderi ad istum textum, quod hîc pia causa substituta filio & filiæ non poterit post tempora pubertatis succedere iure directo etiam in bonis propriis ipsius testatoris: quia, videlicet pater in suo testamẽto nõ instituit primo loco piã causam, sed filiũ & filiã: quo casu cùm sua principalis institutio non potuerit censeri iure militari: euidẽs videtur colligi testantis voluntas, quòd videlicet substitutio piæ causæ facta filio & filiæ non debeat habere priuilegia militaria, argumẽto text. in l. Publius, in fine. ff. De cõditionib. & demõstrationib. Prima enim testamenti pars, in qua pater, filiũ, & filiã sibi hæredes instituit, & in qua institutione nõ potuit induci priuilegium militare, multùm iuuat & conducit ad interpretationem & declaratione partis sequentis, in qua pater filio, & filiæ piã causam cõpendiosè substituit, vt in ea quoq; nõ debeat induci priuilegiũ militare, argumẽto textus in l. Si seruus plurium. §. finali, & in l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. in l. Eum qui. §. Pro parte. ff. De his quibus vt indignis.

¶Ergo sententia defendenda foret, tunc demũ procedere, quando in terminis huius cap. pater paganus non solùm filio & filiæ, sed etiam sibi piam causam substiuisset. Tametsi Lancel. Galiau. in d. n. 66. dicat, quòd etiam si pater non instituat sibi piã causam, adhuc substitutio piæ causæ facta filio & filiæ debeat censeri ad instar substitutionis factæ à milite, ad hoc vt possit valere iure directo post pubertatem, vel etiam ad hoc vt testator substituens piam causam possit, si velit, decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

¶Retinendo autem superiorem Bartoli declarationem, videlicet, quòd pater hic non instituit sibi piam causam, & proinde substitutio secundo loco facta de pia causa non potuit valere iure militari, etiam in terminis huius cap. & etiam quo ad sola testatoris bona, non obstat quòd in casu istius tex. pater instituit sibi filium & filiam: quorum institutio pia censeri debuit, argumento text. in cap. Quicunque. 17. q. 4. iunctis his, quæ scribit Petrus de Ancharano in præsenti. nu. 4. & iuncta l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testamen. cũ ibi latè traditis. Nam respondeo: primò quòd etsi Philip. Decius in d. l. Ius nostrum. ff. De regul. iuris. nu. 7. scripserit, quòd in testamento condito inter liberos potest pater testari iure militari, & decedere pro parte intestatus, quemadmodum si testaretur ad pias causas: verius tamen, & receptius videtur contrarium, videlicet, quòd in testamento condito inter liberos, pater non possit pro parte testari & pro parte intestatus decedere, vt agnouit Baldus & Lancelot. Galiau. & Francisc. de Ripa & Andre. Tiraquell. vbi suprà, & Ias. in d. l. Hac consultissima. d. nu. 15. Id quod euidentiùs procedere debet in specie proposita in hoc capit. in quo pater inter liberos inæqualiter fuit testatus, dum filium vniuersalem hæredem: filiam verò tantùm in re certa hæredem instituit. Proinde quoniam pater non fuit inter liberos æqualiter testatus, non videtur habere locum text. in d. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, argumento eius, quod scripsit Speculator in titulo, De instrumentorum editione. §. Compendiosè. versiculo, Quid si pater, & Ludouic. Roman. consilio 179. num. 6. & consilio 385. num. 5. Francisc. de Ripa in dicta l. Centurio. nume. 86. Dec. in l. 1. numero 3. C. Vnde liberi, & alij, quos suo loco allegamus.

¶Tertiò principaliter fallit † regula secundùm Archidiaconum hîc. nume. 4. versic. Bona omnia, & Petrũ de Ancharano, nu. 6. versic. Sextodecimo, in substitutione pupillari, quam adoptiuus pater fecisset arrogatis impuberibus. Vnde si in nostri capit. specie pupillus & pupilla arrogati fuissent ab ipso testatore, atque ita pater non naturalis, sed adoptiuus fuisset, iam pauperes non essent habituri omnia bona testatoris, & filij & filiæ impuberum: sed ea sola bona, quæ ipse pater arrogator eisdem impuberibus dedisset. Nec esset facienda distinctio inter quartam quam omnimodo arrogator eis regulariter relinquere debuisset ex rescripto Diui Pij, & inter alia bona, vt euidenter probatur in l. Sed si plures. §. In arrogato, versicul Scæuola. ff. De vulgar. l. Si arrogator. ff. De adoptionib. Mirum igitur est, qeòd Ioannes de Imola in cap. Raynutius. numero 74. versicul. Et intellige, suprà eodem, inaduertenter loquutus sit contra eos textus: dum solummodo legisse videtur versicul. Nisi fortè, in dict. §. In arrogato: nec meminit inciuile esse, nisi tota lege perspecta, aliquid iudicare, vel respondere. l. Inciuile. ff. De legibus. Amplius putauit Vlpianus in d. §. In arrogato, ad substitutos pupillares arrogati impuberis debere pertinere etiam ea, quæ beneficio arrogatoris impubes quæsiuisset: vtputà si post mortẽ arrogatoris aliquis eiusdẽ arrogatoris amicus, vel cognatus aliquid impuberi reliquisset. Denique cætera bona, quæ impuberes arrogati habuissent cùm se in arrogationem, tutoribus autoribus dederunt, vel postea quæsiuissent, pertinere deberent ad matrem impuberum, vel ad consanguineos ex cautione, iuxta l. Causa cognita. ff. De vulgari. l. secunda. §. Impuberum. versiculo, Quare. ff. Ad Tertullian. §. Cùm autem, Institutio. De adoptionibus.

L. Sed si plures. §. In arrogato. ff. de vulgari.

6 ¶Nihilominus arbitror † posse defendi quòd si in nostri cap. specie pupillus & pupilla fuissent arrogati ab ipso testatore, verba Pontificis in hac decisione locum haberent: quamuis eiusdem Pontificis sententia cessaret. Nam vtique etiã in tali specie Pontifex videretur potuisse dicere, quòd omnia bona pauperibus deferrentur. Considero enim, quòd in nostri capit. propria specie ipsis pauperibus omnia bona deferuntur eo sensu, vt ea omnia aditione pauperes sibi acquirant, & perpetuò possint retinere. In proposita autem specie impuberum arrogatorum pauperes non essent retenturi omnia bona: sed ea sola essent habituri, quæ suprà designauimus cum Vlpiano in d. §. In arrogato. Enimuerò aduersus cõmunes traditiones probabilius esse existimo, ꝙ substituto pupillari, quẽ arrogator impuberi dedit, omnia bon. impuberis ipso iure deferantur

deferatur,vt ipse omnia aditione quærat: quanuis ea quæ suprà excepimus, iam quæsita retinere non debeat: sed restituere teneatur legitimis impuberis arrogati hæredibus ratione cautionis, argumento textus in dicta l. Causa cognita. ff. De vulgari, cum aliis.

7 ¶ Quartò principaliter † fallit regula, si testator ipsius impuberibus filio & filiç substituisset spurios filios suos. Tunc enim compendiosa non posset valere iure vulgaris, neque iure fideicommissi post pubertatem, iuxta cap. Raynutius, suprà eodem: quum per huiusmodi substitutiones ipsi testatori succedatur, vt in Principio Instit. De vulgari, valeret tamen compendiosa iure pupillaris ante pubertatem: quoniam potest pater hæreditatem filij impuberis relinquere spurio filio suo: quasi spurius non à patre capere videatur, sed ab ipso fratre impubere, l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgarii, uncto Princip. & §.1. Instituta de pupillari, & coniuncta glos. recepta in Authent. Quibus modis. natu. effici. sui. §. fina. in verbo, Participium. coll. 7. Veruntamen spurius nō omnia bona fratris impuberis ex pupillari substitutione capiet, iuxta regulam d. §. Ad substitutos: quia non capiet paterna, sed ea duntaxat, quæ impubes aliunde quàm à patre habuit d. l. Si is qui ex bonis. Proinde si in hoc cap. non pauperes, sed spurij filij testatoris fuissent substituti, iam ex hæreditate huius filiæ, in qua omnia bona inuenirentur, non caperent spurij ratione pupillaris substitutionis nisi solummodo bona quæ filius & filia habuissent propria. Cæterum bona quæ testatoris fuissent ad matrem legitimam hęredem impuberum spectarent, vt obseruauit in præsenti Petrus de Ancharano, versic. Sextodecimò nota. nu. 6. Si eueniret, quòd pupilla posteriùs mortua inueniretur pro parte testata, & pro parte intestata decessisse. Quoniam in his bonis, quæ testatoris fuissent, haberet ab intestato matrem hæredem: in reliquis autem haberet spurios fratres ex pupillari testamento hæredes secundùm communiorem opinionem de qua per omnes Doctores in d. l. Si is qui ex bonis: & per Alexand. in l. Lucius. n. 3. ff. eod. titul. De vulgari. Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, suprà eod. in verbo. Et vxorem. n. 690.

L. Si is qui ex bonis. ff. de vulgar.

8 ¶ Ego autem quæro: Vtrùm † spurij ex bonis paternis possent cōsequi quantū faceret pars iure naturæ debita ipsis filio & filiæ? Eleganter enim dubitari potest, vtrùm in ipsisbonis paternis separatio sit facienda inter ea, quæ pater velut debita liberis impuberibus exoluit, & inter ea, quæ eisdem supra debitam portionem ex mera voluntate reliquit? Et quidē Iulianus, & Herennius in d. l. Si is qui ex bonis, manifestè senserunt, nihil omnino ex bonis, quę patris fuerunt, spurium filium capere posse. Sic enim scriptum extat: Sed hoc ita interpretari Iulianus videtur, vt ex bonis testatoris fuerant, amplius capere non possit: quòd si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si exhæredato esset substitutus, nō impediri eum capere quasi à pupillo capiat. Sed non obstante Iuliani & Herennij sententia, mihi videtur posse probabiliter defendi, quòd si in nostri cap. specie testator eodem loco, quo pauperes substituit, non pauperes, sed spurios filios substituisset, habituri essent spurij ex pupillari substitutione non solùm filij & filiæ proprias facultates, quæ aliunde illis obuenerunt: sed etiam ex bonis quæ patris testatoris fuerunt, quatuor vncias quæ partem impuberibus iure naturæ debitam constituebant. Authentic. Nouissima. C. De inofficioso testamento.

¶ Moueor eò, quòd ex ipso Iuliani & Herennij responso spurij propria bona pupilli ex testamento capere possent. Videtur autem, quòd bonis propriis pupilli annumerari debeat id, quod ei pater non ex voluntate, sed ex legis necessitate reliquit: vt consequenter spurij non minùs possint hoc capere, quàm quod pupillo aliunde acquisitum fuisset. Pro qua parte primò facit litera nostri textus, quatenus appellat hanc partē iure naturæ debitam.

9 ¶ Secundò facit, quòd hæc pars non tam dicitur liberis prouenire ex patris relinquentis iudicio quàm ex ipsius legis prouidentia l. Si arrogator. versic. Cæterùm. ff. De adoptionibus.

10 ¶ Tertiò facit, quòd legitima † hæc pars dicitur quasi proprium filij patrimonium, argumento tex. cum glos. in verbo. Necessariò, in Authent. De hæredib. & falcid. §. Si quis verò non implens, Collat. 1. quem ad hoc allegauit Alberic. in repetit. Rubric. col. fin. versicul. Præterea. ff. De vulgari.

¶ Quartò facit textus, coniuncta veterum & nouiorum interpretatione ibidem, in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, versic. Nec fideicommisso. ff. De vulgari, vbi Papinianus dixit, proprias filij impuberis facultates fideicommisso non teneri. Doctores autem ex illis verbis collegerunt, partem quæ ex lege filio deberetur, fideicommisso teneri: quasi ea pars proprium filij patrimonium censeri debeat.

¶ Quintò induco elegantia Papiniani verba in l. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legat. 2. Quid est enim (inquit) quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit? Quæ sanè verba induci propriè possunt ad patrē qui filio testamento reliquit partē iure naturæ debitā, vt rectè induxit Didacus Segura in repetit. dictæ l. Vnum ex familia. §. Sed etsi fundum. n. 162.

L. Vnū ex fami lia. §. Si de Falcidia. ff. De leg. 2.

¶ Sextò & vltimò allego bellissimum Iureconsulti Pauli responsum in l. Ita fidei. §. Patronus. ff. de iure fisci: vbi si libertus tacitè rogauerit patronum, vt de legitima portione præstet aliquid spurio, qui nihil ex libertini patris bonis capere poterat, & ipse patronus huic tacito fideicommisso fidē suam accommodauerit, nulla fraus legi facta videbitur. Ratio respondendi fuit: quoniam etsi spurius nihil ex patris libertini bonis capere potuisset, poterat tamen solidum capere ex bonis eius patroni, qui patrē suum manumiserat. Porrò inter proprias patroni facultates connumerabatur ea pars bonorum liberti, quæ iure patronus ipsi patrono debita fuisset. Vnde patronus, qui de bonis liberti sibi debitis aliquid spurio se daturum in fidem suam recepisset, de suo largiri id videbatur sine vlla legum offensione.

L. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci.

11 Quo exemplo † inter omnes constare debet, quòd si filius emancipatus in parte iure naturæ sibi debita à patre institutus eidem fidem suam tacitè accommodauerit daturum se aliquid ex ea parte spurio eiusdem patris filio, nihil in fraudem legum fecisse existimabitur: quoniam de suo largitur & largiri potuit eidem fratri spurio. Denique Bartolus in dicto §. Patronus, in final. verb. apertè ex eo textu collegit, is cui debetur legitima portio, si sibi relicta sit, non dicetur eam percipere ex bonis defuncti, sed magis intelligitur quasi suum recepisse.

Hisce

¶Hisce argumentis adductus aliàs Conimbricæ tentabam dicere, quòd si in eo Portugalliæ Regno pater sexaginta in bonis habens, filium impuberem sibi vniuersalem hæredem instituisset, eique filium spurium pupillariter substituisset, defendi posset, spurium, qui fratri impuberi ex pupillari substitutione succederet, posse ex bonis patris quadraginta capere. Nam quemadmodum substitutus propria bona ipsius impuberis sine dubio capere posset, ita etiam inter propria ipsius filii impuberis bona posset hæc quadraginta ex bonis patris capere: quasi ab ipso pupillo capiat. Siquidem quadraginta ipsi pupillo deberentur ex lege regia, quę partem liberis & parentibus debitã æqualiter constituit esse bessem, hoc est, octo vncias substantiæ defuncti, vt in li.4. Ordinatio. tit 70. & 71.

¶At enim Iulianus & Herennius Iureconsulti in d.l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari & pupillari manifestè senserunt, non æstimare se hanc differentiam, quam volumus nihilominus introducere. Planè non est audiendus in controuersiis iudicialibus qui tantum sibi arrogare velit, vt nouare aliquid moliatur contra heroes illos Iurisconsultos. Sed equidem animaduerti, posse hanc meã sententiam defendi conseruata & illæsa Iuliani & Herennii Iureconsultorum autoritate. Nam cum iuris rationibus congruere videtur: vt ego idem cum illis sentirem temporibus Iureconsultorum, & ipsi vicissim nobiscum hodie sentirent, mutato videlicet, iure: quod olim apud eos Iureconsultos obtinebat. Olim enim rectè responsum est, non debere separari inter bona patris legitimam filij portionem à cæteris bonis: quoniam videlicet eo tempore nondum legitima pars liberorum connumerabatur inter proprias liberorum facultates. Quippe is qui filium hæredem instituebat in quarta parte, id est, legitima, & eum fideicõmissis & legatis onerabat, non inutiliter onerasse videbatur, quum onus ipsũ fideicommissorum & legatorum valeret ipso iure. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. & latè hoc obseruauimus suprà in glos. Absque deductione: versic. Ego verò. Igitur verum erat quòd ea quarta pars apud Iureconsultos non fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium. Quoniã si quasi proprium filij patrimonium fuisset æstimata, iam profectò onus illud fideicõmissi minimè valuisset, argumẽto d.l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, versic. Nec fideicommisso. ff. De vulgari & pupillari. Vnde id quod paul. Iureconsultus scriptum reliquit in d. l. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci, nõ potuisset fortassis æquè respondere in quarta, quæ liberis relinqui debuit, ne querelam haberent. Sic Iulianus & Herennius non distinxerũt meritò quartam iure naturæ liberis debitam à cæteris bonis paternis: quam quartam fortasse distinxissent post nouam l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. post quam legem quarta liberis iure naturæ debita cœpit æstimari quasi proprium eorum patrimonium: vt post eam l. Quoniam in prioribus. Iureconsult. Paulus ad eam partem legitimã fuerit inducturus idem, quod in patroni portione respondit in dict. §. Patronus. Ergo olim de iure Digestorum quantùs patronus, qui tacitam fidem accommodasset de restituenda legitima filio spurio sui liberti, nullam fraudem legi fecisse videretur: quoniam eo tempore onus illud iniunctũ in legitima patroni nõ valeret, & sponte sua, & de suo patronus dare intelligeretur: si tamen filius tacitam fidem accomodasset de restituenda legitima iure naturæ sibi debita alteri fratri suo spurio, proculdubio fraus legi facta constaret: nimirũ quia eo tempore onus à patre filio iniunctũ in legitima validũ erat. Ergo consequenter quemadmodum hodie filii legitima hac in parte redacta est ad instar legitimæ patroni, vt in vtraque legitima onus iniunctum non valeat d.l. Quoniam in prioribus: ita quoque hodie filius nullã fraudẽ legi facere videretur, si institutus à patre in legitima tacitã fidẽ accommodasset de illa restituẽda alteri fratri suo spurio, argumẽto te. in d.l. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci. Postremò ex his deprehẽditur, ꝙ etiam si olim filius spurius ex substitutione pupillari alteri fratri legitimo facta consequi non poterat ipsius filii legitimam, in qua eo tẽpore valebat onus à patre iniunctũ, & proinde spurius ex patris quodãmodo iudicio capere diceretur: hodie tamen post dict. l. Quoniam in prioribus. poterit is filius ex dicta substitutione pupillari legitimam fratris impuberis consequi tanquam proprium ipsius patrimonium: quum non possit videri quòd eam capiat, quasi ex grauamine à patre iniuncto, quod hodie nullius momenti est. Secundùm quæ Iuliani & Herennij in dicta l. Si is qui ex bonis, authoritate ita declinata, poterit fortassis apud Doctores fieri probabilis nostra hæc opinio.

¶Nec refragaretur text. in d. l. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari, vbi Iureconsultus tentauit facere differentiam inter quartam impuberi arrogato debitam ex constitutione Diui Pij & inter alia, quæ arrogator impuberi ex liberalitate reliquisset: & tamen constituit non esse faciendam talem differentiam. Potest enim responderi, quòd non erat ibi ratio, quæ iustè separaret legitimã partem à cæteris bonis, videlicet, quoad effectum, de quo agebatur. Quippe si iure ciuili ad substitutũ pupillarem ab arrogatore datum vniuersa pupilli hæreditas spectare videbatur: sed tamen authoritate principali prospectum est his, qui ad successionem impuberis erãt venturi, si arrogatio facta nõ fuisset l. Causa cognita. ff. De vulgar. §. Cùm autem, Instit. De adoptionib. Planè in fauorem horum successorum nihil de vniuersa impuberis hereditate separari debuit, nisi id duntaxat quod impubes esset habiturus, si arrogatio facta non fuisset. Igitur de vniuersa impuberis hæreditate non debuit quarta separari: quoniam etsi proprium patrimonium impuberis existimari deberet, non tamen ei debita vnquam fuisset, si arrogatio facta non esset.

L. Sed si plures §. In arrogato. ff. De vulga.

¶Huic sententiæ videtur refragari text. in Authent. De nuptiis. §. Hinc nos. versicul. Sed quanta quidem, Collat. 4. vbi Iustinianus bona quæ filio aliunde obuenerunt, separauit ab his quæ ad eundem peruenerunt ex paterna substantia: nec ibi distincti onem vllam fecit inter partem iure naturæ debitam & inter reliqua bona quæ pater filio ex voluntate dedisset. Sed potest responderi, id ita iustissimè fuisse constitutum: quoniam non erat ratio in eo casu, quo iustè separaret legitimam à cæteris bonis. Siquidem mulier, quæ secundò nupsit, priuatur ibi proprietate bonorum quæ filio à patre obuenerunt: idque propter iniuriam priori matrimonio irrogatam. Vtique autem debitum portionis legitimæ ex ipso matrimonio descendit, cui mulier fecit cõtumeliã: vt in simili quarta ex constitutione

tutione Diui Pij non fuit distincta à cæteris bonis quoniam ipsi arrogationi accepto lata est.l. Sed si plures.§.In arrogato.ff.De vulgari.

¶Et retenta hac noua interpretatione ad text. in d.l.Si is qui ex bonis.ff.De vulgari,vt hodie filius spurius possit succedere ex pupillari substitutione fratri suo impuberi etiam in legitima, quam impubes à patre habuit,non ineleganter fortassis tentari vlteriùs posset,quòd in hoc Castellæ Regno quemadmodum si pater vnicum sibi filium legitimum habuisset impuberem,alter filius spurius ex pupillari substitutione succederet fratri in legitima,quę vniuersam patris substantiam contineret, excepta quinta parte.l.9.titu.5.lib.3. Fori legum.l. 17.18.19. & 20.in legib.Tauri:sic etiam eodem modo si pater cùm plures filios legitimos haberet,vnum ex illis impuberem meliorasset in tertia hæreditatis parte,quæ deducenda est postquam quinta pars fuerit deducta,& deinde huic filio impuberi alterum filium spurium pupillariter substituisset : certè, mortuo impubere,substitutus spurius ex substitutione pupillari consequi deberet non solùm propria bona impuberis,non solùm etiam legitimam, verùm & tertiam partem,in qua fuisset melioratus. Nam etsi pater habeat facultatem eligendi inter filios vnum aut plures, quibus hanc tertiam partem velit potissimùm relinquere,nihilominus tamen is filius à patre electus , huius tertiæ partis commodum non à patre,sed ab ipsa lege cum reliqua legitima recipere intelligitur.argumẽto textus singularis in l. Vnum ex familia,in principio,iuncto.§.Si de Falcid.ff.De leg.2. in l. Item eorum. §. Si decuriones.ff.Quod cuiusque vniuersitatis nomine,in l. Municipibus.ff.De conditionib. & demonstrationib. Induco pro hac conclusione celebrem illam Pauli Castrensis sententiam in dicta l. Si is qui ex 12 bonis,vbi dicit,quòd exequutor † testamenti , cui est commissa distributio inter pauperes facienda, potest eligere filium proprium spurium:non autem potest eligere filium spurium testatoris.Nimirum, quòd talis filius spurius non capiat ab exequutore eligente,seu nominante:sed potiùs capiat à primo testatore.Quam Pauli sententiam sequuntur Alex. nume.8.Ias.num.7.in dicta l.Si is qui ex bonis,Philip.Corne.consilio 236.ad finem,volumine 2. Guilielmus Benedict.in repetitione cap.Raynutius.suprà eodem,in verbo Si absque liberis moreretur,in 2.De pupillari substitutione,numero 77. facit doctrina Bartoli in l.fina.nume.7.ff.De his quibus, vt indignis.Baldus in l.Id quod pauperibus, colum. penultim.C.De episcopis& clericis,Ioan.de Imo. in l.Quidam cùm filium.ff.De hæredib.instituend. Ex quibus autoribus constat, quod exequutor potest eligere proprium filium spurium : non autem potest eligere filiũ spurium testatoris.Ergo si spurius filius substitutus succedere potest fratri impuberi legitimo ex pupillari substitutione non solùm in propriis bonis impuberis,sed etiam hodie in legitima , consequens est dicere , quòd possit etiam succedere in tertia parte, in qua pater filium legitimum meliorauerit : quoniam videlicet eam tertiam partem , simul cum reliqua legitima non à patre meliorante , sed à lege ipsa consequi videtur.

¶Et hæc omnia fortè possent locum habere in terminis iuris communis,de quo in dicta l.Si is qui ex bonis : quo iure communi inspecto , spurius filius non prohibebatur succedere ex testamento fratri suo legitimo, aut aliis consanguineis collateralibus,argumento text.in dict.l.Si is qui ex bonis & quod ibi Barto.& omnes.ff.De vulga. Abb. Panormitan.in cap.Cùm haberet in fine suprà. De eo qui duxit in matrimonium, & iuxta communem opinionem , quam latè resoluit Ioannes Caccialupus in repetit.l.Si qua illustris. C. Ad Orficianum. numero 79. Fabius Acorombon. in repetition.l. Qui se patris.num.54. C. Vnde liberi Curtius iunior consil.123.nu.3.& Guilielm.Benedict.in repetitione dict.cap.Raynutius , suprà eodem, in verbo Et vxorem.5.num.130.

13 ¶At verò in hoc Castellæ Regno † videtur ad irritum recidisse , atque abrogata fuisse dispositio text.in d.l.Si is qui ex bonis, postea quam per legẽ 22.tit.3.lib.1.& l.2.tit.3.l.5.Ordinamẽti Regalis disertè cautum fuit vt omnis filius spurius susceptus ex damnabili coitu non possit succedere non solùm parentibus,sed nec etiam fratri,aut aliis consanguineis transuersalibus : qui nec inter viuos neque ex testamento possunt quicquam relinquere huiusmodi spurio. Ergo post illas leges pater non magis potest substituere pupillariter hunc filium spurium alteri filio legitimo,quàm idem pater eundem filium spurium posset sibi hæredem facere, quum etsi idem impubes,sublato ætatis impedimẽto,sibi testamentum faceret,non potuisset fratrem spurium sibi hæredem scribere. Quas leges Ordinamenti regalis generaliter ad hanc conclusionem inducere videtur doctissimus Antonius Gomesius in l.9.Tauri.n.51.in fine.

L.22.ti. 3.lib.1. &l.2.ti. 3.lib.5. Ordin. Reg.

¶Verùm non absurdè sentiet hoc loco qui animaduertit, quòd prædictæ leges Ordinamenti regalis solùm loquuntur in filio spurio clerici:& proinde alios filios spurios non remouent à successione fratrum siue aliorum cõsanguineorum ex testamento, vt apertè colligitur ex principio earum legum,& ex ratione,in qua fundantur,videlicet vt mulieres retrahantur à clericorum concubitu. Id quod apertè demonstrauit l. 6. Tauri, in finalibus verbis.Ergo in aliis filiis spuriis , qui non sint filij clericorum, incorrecta videtur manere dispositio antiqua iuris communis, ex qua filius spurius potest ex testamento succedere consanguineis suis collateralibus : & consequenter potest à patre pupillariter substitui fratri suo impuberi , vt in d.l. Si is qui ex bonis.Sed etsi prædicta lex 9.Tauri in finalibus verbis,postquam agnouit, illas leges Ordinamenti,solùm loqui in spuriis filiis clericorum, easdem leges amplificauerit etiam ad filios monachorum,aut monialium,& vt generaliùs dicam , quorumcunque religiosorum,professorum tamen exceptis filiis spuriis clericorũ,aut alterius cuiuscunque personę religiosæ professæ,arbitror quòd reliqui omnes filij spurij suscepti ex parentibus, subsistente impedimento cuiuscunque cõsanguinitatis, affinitatis,aut cognationis, siue etiam subsistente impedimento alterius matrimonij ex parte patris: aut matris,possunt succedere ex testamento omnibus consanguineis suis collateralibus.Nam etsi prędicta l.6.Tauri.generaliter loquatur in versic.Emádamos.in omni filio spurio suscepto ex coitu damnabili pœna mortis ex parte matris, vt videlicet, si mater tempore , quo filium suscepisset , alteri esset nupta , certè textus ille solùm loquitur in hoc filio spurio,quòd attinet ad solam matris successionem,

L. 9. Tauri.

à qua successione lex illa prætendit filium spurium remouere. Nam quòd atinet ad successionem collateralium ex testamento, solùm seruari debet dispositio illarum legum Ordinamenti, quæ duntaxat loquuntur in filio spurio clerici cum noua ampliatione, quam ad dictas leges constituit prędicta lex. 9 Tauri in fine, in versic. Saluo si fuerint: videlicet, vt filij clericorum, aut alterius cuiuscunque personæ religiosæ professæ, non possint succedere ex testamento omnibus suis consanguineis etiam collateralibus. Quibus exceptis, omnes alij filij spurij, licèt quandoque non possint matri succedere, vt in dict. l. Tauri in principio, poterunt tamen succedere fratri aut aliis consanguineis collateralibus: & consequenter poterunt fratri impuberi ex pupillari substitutione succedere in his duntaxat bonis, quæ aliunde, quàm à patre habuit, vt in d. l. Si is qui ex bonis. 5

SVMMARIVM.

1 *Substitutus ei, qui ex liberis supremus morietur omnibus liberis non vno casu mortuis, si ignoretur vter ex his posterior decesserit, non potest eius hæreditatem adire: sed duntaxat bonorum possessionem secundùm tabulas valet agnoscere.*
L. Ex duobus. ff. De vulgar. sensus, ibidem.
L. Qui duos. ff. De rebus dubiis, sensus, ibidem.

2 *Suitas sola confirmat tabulas pupillares: & num. sequentib. vsque in finem: & numero 14.*
L. Si filius qui patri. ff. De vulgar. sensus: ibidem: & num. 15.

3 *Aditionem hæredis desiderant omnia in testamento relicta.*
L. Omnia: quæ testamento. ff. De regu. iur. sensus: ibidem.

4 *Legata & fideicommissa aditionem hæredis desiderant, vt testamentum confirmetur, & vt hæres adeundo obligari incipiat.*

5 *Suitas confirmat exhæredationem, tutelam, libertatem, pupillarem substitutionem, etsi quæ sunt alia, quæ ministerium hæredis non desiderant: sed directò ab ipso testatore proficiscuntur: aditionemq́; hæredis desiderant, non vt hæres adeundo obligetur, sed duntaxat, vt testamentum confirmetur.*

6 *Suitas confirmat ipso iure omnia in testamento relicta quamuis ea, quæ obligationẽ & ministerium hæredis desiderant, rata non sint, si filius se abstineat.*

7 *Suitas obligat filium ipso iure actionibus, & oneribus hæreditariis.*
L. 1. §. fin. ff. Vt in possession. legatorum, sensus, ibidem.

8 *Suitas confirmat fideicommissum vniuersale & particulare: quamuis solum vniuersale ratum esse debeat.*
Fideicommissi vniuersalis, & particularis differentia, eiusque differentiæ ratio: ibidem.
L. Ita tamẽ. §. Si pater. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.

9 *Exhæredatio confirmatur, & rata permanet sola sui hæredis existentia: quamuis postea filius se abstineat.*
L. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui paterna. ff. De acquirẽd. hæredita. sensus, ibidem. & numero 17.
L. Si patronus testamento, versic. ex testamento. ff. De bonis libert. sensus ibidem.

10 *Tutela testamentaria sui hæredis sola existentia confirmatur.*

11 *Libertates directæ confirmantur sola sui hæredis existentia.*
L. Sciendum. ff. De manumiss. testam. sensus. ibidem.
L. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquiren. hære. sensus ibidem, & melius numer. 16.

12 *Statuliber qui esse non potest antequam testamentũ aditione, vel suo hærede existẽte fuerit confirmatũ.*
L. 2. ff. De statu liberis. sensus. ibidem.
L. Cum ita. §. fin. ff. De optione legata. sensus. ibidem.
L. Cum quasi. §. sed etsi quis. ff. De fideicommissar. libertatib. sensus. ibidem.

13 *Pia legata confirmantur, & rata permanent sola sui hæredis existentia.*

14 *Substitutio pupillaris confirmatur sui hæredis existentia.*
L. 2. versic. Adeò. ff. De vulgari sensus. ibidem.

15 *L. Si filius qui patri. ff. De vulgari, sensus latè explicatur.*
L. Quæsitum. ff. De acquiren. hæredita. intellectus eleganter declaratur. ibidem.
L. filius qui se paterna. ff. De acquirend. hæredit. intellectus eleganter declaratur.

18 *Suitas confirmat tabulas pupillares, etiam si confirmatio non ad vtilitatem, sed ad damnum filij tendat.*

19 *Suitas confirmat tabulas pupillares etiam contra matrem.*

Deferuntur.

DEFERVNTVR. Ex dicta, videlicet, pupillari substitutione. Nam illa verba: Etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes instituo hæredes: videbantur inuitasse pauperes ad hæreditatem illius ex liberis, qui posterior decessisset ante pubertatem. Sic in hæreditate filiæ, quæ posterior decessit, omnia bona testatoris patris, & propria etiam ipsorum impuberum delata fuerunt pauperibus. Vnde Innocent. hic. num. 1. scribit, quòd licèt securiùs fecerit iste, qui pro parte pauperum petiit vtriusque hæreditatem, & qui etiam adiecit de bonis quoque filij præmortui: quia in veritate sunt duæ hæreditates. §. Igitur, Institu. De pupillari. tamen sufficeret, si solius filiæ hæreditatem petiisset. Proinde interpretandum est, quòd non duæ, sed magis tres hæreditates fuerunt. Vna patris: alia filij: postrema filiæ, in qua patris & filij duæ hæreditates inuentæ sunt.

¶ Quamuis autem bona patris fuerunt illata filio ex institutione, vtpote suo & necessario hæredi & bona filij ex pupillari substitutione fuerunt illata filiæ, vtpote, hæredi necessariæ: bona tamen filiæ, quæ posterior decessit, non inferuntur ex pupillari substitutione pauperibus: sed magis deferuntur, vtpote voluntariis hæredibus. Siquidem necessitas hęredum facit, vt successio non tam deferatur, quàm propriùs inferatur his, qui necessarij sunt hæredes, vt argutè docuit Bald. in l. Qui se patris. col. 2. versi. Secundò præmitto. C. Vnde liberi.

¶ Cùm verò delata bona intelligantur, quæ quis adeundo potest consequi l. Delata. ff. De verbor. significatione, intelligo non aliter bona pauperibus fuisse delata, quàm si exequutores, qui pauperum nomine sola animi declaratione adire deberent,

intelligerent, quod mortuo testatore, primò filius deinde filia ante tempora pubertatis decesserunt: 1 prout in facti serie cõtinetur. Nam † si hoc solùm haberent cõpertum, quòd post mortem testatoris ambo filius & filia diuerso tempore ante pubertatẽ decessissent, ignorarent autẽ vter ex his posterior diẽ obiisset, eleganter asserendum est, quòd sententiæ Pontificis locus non esset. Neque enim omnia bona pauperibus deferrentur, vt ea adeũdo possent consequi: sed in hac specie esset necessaria bonorũ possessio secundùm tabulas pupillares: quam bonorum possessionem executores nomine pauperũ intra centum dies vtiles in iudicio deberent agnoscere. Allego Papiniani responsum vulgo non intellectũ in l. Qui ex liberis. ff. De bonor. posses. secundũ tabulas, vbi ita scriptũ reliquit: Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret vter nouissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit. Et quidẽ omnes interpretes ibi. & in l. Ex duobus. ff. De vulgari, & in l. Qui duos. ff. De reb. dubiis expressum ea lege putauerunt, quòd sicuti quando duo impuberes vno casu pariter mortui fuissent, Titius substitutus vtriusque hæreditatem põt adire: ita etiam vtriusque hæreditatem adire posset, quando duo impuberes non simul mortui sunt, sed diuerso tempore, & substitutus ignoraret, vter nouissimus decessisset. Quæ interpretatio nec iuris rationibus, nec verbis legis accommodatur. Nam iure ciuili hæres sub conditione institutus tandiu hæreditatem adire nequit, quandiu ignoret conditionẽ extitisse, quæ re vera extiterat. l. Multùm interest. ff. De conditionib. & demonstrationib. Sed & Iurecõsulti in d. l. Ex duobus, & in d. l. Qui duos, magna ingenij contentione euicerunt, quòd vtriusque impuberis hæreditas substituto pupillari deferretur: quoniã in pariter mortuis nec prior, nec posterior inueniretur. Vnde eo casu pupillaris substitutus scire deberet, ambos impuberes simul decessisse: vt per hoc intelligeret vtriusq. substitutionis cõditionẽ extitisse: & consequenter vtriusque impuberis hęreditatem sibi esse delatam. Quę iuris ratio nullatenus indici potest ad propositã speciem. In illa enim specie, nec daretur prior, nec posterior, nec datur incertum conditionis. Sed in hac specie datur prior & posterior: & consequenter datur conditionis incertum. Abhorrebat igitur dicere: quòd propter incertum conditionis hæreditas vtriusque impuberis posset adiri: non autem abhorrebat dicere, quòd propter incertum conditionis posset vtriusque impuberis bonorũ possessio secundùm tabulas peti. Siquidem, pendente etiam conditione, bonorum possessio secundùm tabulas peti potest. l. 2. §. Si sub conditione. l. Sub conditione. ff. De bonorum possession. secundùm tabulas. Vnde si pater qui Petrum & Philippam impuberes filios haberet ita testamento conciperet: Petro si nauis ex Asia venerit Titium pupillariter substituo: quòd si non venerit, Philippæ eundem Titium pupillariter substituo: & mortuo testatore Petrus & Philippa ante pubertatis tempora decessissent, pendente adhuc vtriusque substitutionis conditione, Titius planè vtriusque impuberis bonorum possessionẽ secundùm tabulas petere posset: neutrius autem hæreditatem posset adire. Ergo in d. l. Qui ex liberis, quum Titius sciret vtrosquẽ impuberes esse mortuos, ignoraret autẽ vter nouissimus decessisset, rectè inductum est, vt vtriusque bonorũ possessionẽ petere posset. Nec enim magis eam possessionem impedire debuit cõditio, cuius euẽtus ignoraretur, quã si adhuc pẽderet, vt aliàs attigimus Selectarũ interpretationũ circa cõditiones li. 2. c. 16. Secundũ quæ etiã si in huius cap. specie, quantũ ad verba attinet, pauperes nõ fuissent substituti ei, qui ex liberis nouissimus sine liberis decessisset, certũ nihilominus est, ꝙ ex pupillari substitutione nõ potuerũt succedere nisi alteri ex impuberib. qui nouissimo loco decessisset. Nã qui ex liberis impuberibus prior decederet, necessariũ hæredẽ habebat superstitẽ ex pupillari reciproca: vt interim omittã quæ tractanda sunt in sequenti parte gloss. Et de illis ad pauperes.

L. Qui ex liberis ff. de vulgari.

¶ Sed iã principaliter ex hoc textu nota, quod 2 † sola existẽtia sui hæredis cõfirmat pupillares substitutiones, vt etiã latè notatur in l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. Hic enim omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferuntur, nec tamen proponitur, nec est diuinãdũ, quod testatoris hæreditas ex testamento fuerit adita. Idq; ita ex Pontificis sententia collegit in præsenti Petrus de Ancha. n. 15. in 6. oppositione, & Alex. in d. l. Si filius qui patri. num. 23. ff. De vulgari, versic. Bene facit.

L. Si filius qui patri. ff. De vulgari.

¶ Licèt autem ita se habeat communis opinio omniũ ferè Doctorũ, Alciatus tamen in d. l. Si filius qui patri. nu. 11. & 23. audacter in contraria fuit sententia dicens quòd regulariter existentia sui hæredis non confirmat pupillarem substitutionem, sed est necessaria aditio, seu immixtio. Mouetur duobus argumentis. Primò quoniam regulariter pupillaris substitutio non aliis personis fit, quàm liberis suis hæredibus & tamen Vlpianus in l. 2. §. Adeò. ff. De vulgari in pupillari substitutione ne fit irrita egit, quòd testamentũ paternum aditione confirmetur. Secundò retorquet text. in d. l. Si filius qui patri, vbi Papinianus aliquid singulare voluit constituere in fratre, qui impuberi fratri pupillariter substitutus fuisset. Ergo vbi non frater, sed extraneus pupillariter fuisset substitutus, iam existentia sui hæredis non confirmabit eiusmodi substitutionem pupillarem.

¶ Huic nouæ opinioni nõ refragaretur Pontificis sententia in hoc cap. quoniam pro Alciato posset respõderi, quod existẽtia sui hęredis filij cõfirmauit hîc pupillarẽ substitutionẽ reciprocã inter fratrẽ & sororẽ impuberes, iuxta d. l. Si filius qui patri. Quòd verò attinet ad pauperũ substitutionẽ pupillarem, quæ hîc præcipuè consideratur, posset duobus modis sententia Pontificis declinari. Primò, quòd sui hæredis existentia non confirmauit hanc pauperum substitutionem: quoniam vtique hæc pupillaris substitutio nullam ex paterno testamento aditionem desiderabat, iuxta eam opinionem, quæ habet aditionem hæredis non esse necessariam in relictis ad pias causas. Hanc iuris rationem circa nostrum tex. attigit Petrus de Ancharano hic. nu. 4. in 10. notabili. & nu. 15. in 6. oppositione: quã equidẽ intelligo meliùs posse induci ad defensionẽ directæ pupillaris, quàm ad defensionẽ legatorum & fideicommissorum, quæ hæredis obligationẽ desiderãt. Inducetur enim textus in l. Miles ita. §. fin. ff. De milit. testamento, vbi similis nõ adeatur hæreditas ex testamento pupillari, tamen adeatur hæreditas ex testamẽto pupillari testamen

L. Miles ita. §. fi. ff. De milit. test.

to bona

to bona pupillari substituto deferuntur. Denique cum textum induxit ad fauorem piæ causæ Bart. in l.1.nu.66.C.De sacrosanct.eccles.& Philipp.Corn. in l.Eam quam nu.5.C.De fideicommiss. vbi considerauit, hoc ita faciliùs recipi posse in pupillari substitutione ad pias causas facta, quàm in legatis seu fideicommissis ad pias causas relictis.

¶Sed quoniam hic articulus est valde controuersus, secundò & meliùs videtur posse responderi, quòd in specie huius capit.tam filij sui hæredis existentia, quàm etiam pietatis fauor, confirmationem pupillaris substitutionis simul induxerunt. Siquidẽ sine controuersia constat, quòd existentia sui hæredis filij confirmat relicta omnia in paterno testamento, si modò relicta sint ad causas pias. Hoc ita argumento l.Sciendum.ff. De manumiss. testamento, communiter est receptum secundùm Alexand. in d.l.Si filius qui patri.num.9.

¶Veruntamen Alciati opinio non est probabilis: quanuis ea nonnulli posteriores probasse videãtur. Cùm igitur celeberrimus sit articulus eorum, quæ existente suo hærede, confirmantur vel non confirmantur, vbi ex testamẽto hæreditas adita nõ est, operæpretium facturum me existimaui, si noua docendi ratione sententiam Iureconsultorum, quã maiores nostri non sunt assecuti, perspicuam studiosis omnibus relinquerem. Sic demum constabit opinionem communem esse verissimam, & Pontificis sententiam in hoc cap.eam fuisse, vt pupillares substitutiones, existente suo & necessario hærede filio, confirmare intelligeret sine alio nec fratrum nec pauperum singulari respectu.

3 ¶Et præmitto in primis, quòd † omnia, quæ testamentis relinquuntur, aditionem hæredis desiderant.l.Omnia quæ testamento.ff.De regul.iur. Sed in his separatio est. Nam quædam aditionem hæredis desiderant non solùm vt testamento confirmetur, verùmetiam vt sit qui adeundo obligari incipiat.

L.Omnia. ff. de reg. iur.

4 Hæc sunt † legata & fideicommissa: quæ vtiq; deberi nequeunt, nisi hæres, à quo incipere debet obligatio, adeũdo obligetur.l.Hæreditariarũ.ff.De actionib.& obligationib.§.Hæres, Institut.De obligation.quæ ex quasi cõtractu nascuntur, tradit Bal. in d.l.Eam quam.C.De fideicommissis.

5 ¶Pleraque verò sunt, quæ † aditionem hæredis ex testamento desiderant: non vt hæres obligetur, sed vt aditione duntaxat testamentum confirmetur. Hæc sunt omnia: quæ directò proficiscuntur ex testatore: & sine vlla hæredis obligatione & ministerio explicantur: vt exhæredatio: tutela: libertas, directa pupillaris substitutio.

6 ¶Illud igitur licèt audacter † docere possum: ꝙ omnia quæ testamentis relinquuntur: ipso iure confirmantur: si ex testamento filius patri suus hæres existat: sed vtrùm ea omnia: quæ ipso iure confirmantur, rata sint, eleganter distinguendum videtur inter legata & fideicommissa, quæ hæredis obligationẽ & ministeriũ exigũt, & inter cætera, quæ sine vlla hæredis obligatione solent procedere. Nã qui sunt in potestate, si hæredes instituantur, statim ex testamẽto mortuis parentibus hæredes existunt necessarij. Nec quòd abstinere se possint quicquam facit: quominus ipso iure hæredes extiterint. l. 1. §. Qui sunt in potestate.ff.Si quis omissa causa testã.l. Cùm quasi.§.Sed etsi quis. ff. De fideicommissar. libertat. Ergo, existente suo hærede, omnia: quæ testamento disposuit testator: ipso iure confirmãtur: quum ea omnia ad sui confirmationem desiderent aditionem hæredis d. l. Omnia: & aditio necessaria non sit, vbi hæreditas ipso iure quæritur.l. In suis. ff.De suis & legitimis hæredibus.

¶Hinc primò infero: quòd in specie nostri cap. legata, quę maritus vxori reliquit, ipso iure fuerunt confirmata quo momento filius patri ex testamento suus hæres extitit. Generalis enim est ista determinatio, vt omnia confirmentur, existente suo hærede, & in his etiam legata. Hanc vulgò inauditam sententiam confirmo autoritate Accursij in l Qui plures.§.Et si à patre, in verbo. Confirmentur.ff.de vulgari: vbi manifestè sensit, quòd legata, & cætera testamento contenta, si necessarius hæres existat, cõfirmantur ipso iure: quanuis vt ea rata sint quoad effectum, aditio requiratur. Et hoc ita Accursiũ sensisse obseruauit Aretinus ibidem: qui tamen existimauit id esse falsum. Ego autẽ fundata iuris ratione

7 Accursij sententiam cõprobo: quod † videlicet, certum sit filium, qui patri ex testamento suus hæres extitit, teneri ipso iure actionibus hæreditariis. l.Ita tamen.§.Si pater.ff.Ad Trebellianum.l. Si filius qui patri.in verbo.Etenim.ff.De vulgari.l.Necessariis, vbi Bartolus & omnes hoc tradunt. ff. De acquirenda hæreditate. Ergo idẽ hæres necessarius etiam legatariis ipso iure tenebitur: quia hæreditariarum actionum loco habentur & legata.l.Hæreditariarũ.ff.De actionib.& obligationib. Quod & Baldus sensisse videtur in l.1.versi.fi.C.Cõmunia de legat.sequutus est Alex.in d.l.Necessariis.nu.5. vbi intellexerunt, quòd suus & necessarius ex testamento hæres ipso iure obligatur creditorib: atque etiam legatariis.

¶Ex his colligo nouam & expeditam interpretationem textus in l.1.§.fin.ff.Vt in possession.legator. vbi Vlpianus scripsit, quòd si certum sit abstentos esse necessarios, certum quoque est, legata, & fideicommissa non deberi, vt etiam probatur in l.1. §.Qui sunt in potestate.ff.Si quis omissa causa testamenti, & in dicta l.Si filius qui patri, in verb.Duntaxat.ff.De vulgar. Manifesta enim iuris ratione euenire intelligo, quòd quemadmodum suus & necessarius hæres creditorum paternorum actiones euitaret, si se patris hæreditate beneficio prætoris abstineat: ita quoque si se testamento abstineat, actiones legatariorum inanes reddit. Quod ita sanè intelligendum est: vbi certum sit omnimodo abstẽtum esse necessarium: quia etsi semel se abstinuit, adhuc legatariorum actiones possunt esse vtiles: si videlicet, necessarius ad testamentariam hæreditatem redeat.l.finali, & quod notatur C. De repudiã. hæreditate.

L.1.§.fi ff. Vt in poss. legatorũ.

8 ¶Hinc † etiam noua docẽdi ratione explico tex. in l.Ita tamen.§.Si pater.ff. Ad Trebellianum, qui vulgo ad hoc allegatur, quod existentia sui hęredis cõfirmat fideicõmissum hæreditatis vniuersale, quãuis eadem sui hæredis existentia non confirmet fideicõmissum rei singularis. Videtur .n. quod fideicõmissum tam vniuersale, quàm etiã singulare, æquè confirmetur ipso iure: quum ex testamento filius patri existit hæres necessarius. Illa tamen circa effectum est differentia, quòd filius, quanuis abstinendi beneficio vtatur, autoritate nihilominus Senatusconsulti cõpelletur se immiscere & restituere hæreditatẽ fideicõmissario vniuersali.l.Recusare.§. Meminisse, versi.Sed ad filiũ.ff.Ad Trebellia. Diuersum erit fideicõmisso rei singularis: quoniam filius

L. Ita tamẽ.§. Si pater ff. Ad Trebellian.

rogatus rem singularem Titio restituere, potest se abstinendo reddere inanē fideicommissi actionem: quum à fideicommissario rei singularis cōpelli non possint se immiscere. l. Si quis omissa. ff. Si quis omissa causa testamenti. l. Cogi, in principio, versic. Generaliter. ff. Ad Trebellianum.

¶In cæteris autem, quæ nullā hæredis obligationem exigunt, constituendū videtur, quòd ea cō firmetur, existente suo hærede: vt etiam si se abstineat, non possint propterea fieri irrita. Quod in exhæredatione, tutela, libertate directa, & pupillari substitutione, licet sigillatim animaduertere.

L. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui se paterna ff. De acquir. hæreditat.

9 ¶Et primùm† exhæredatio ipso iure confirmatur, vbi suus hæres patri ex testamento extitit. l. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirenda hæreditate. Sed etsi suus hæres se testamento abstinuerit, non tamen alterius exhæredati filij exhæredatio fiet omnino irrita. Nam etsi in ea specie posset exhæredatus patri ab intestato succedere, adhuc tamen exhæredatio ei nocebit, quæ semel, existente suo hærede, fuit confirmata. Etenim hic exhæredatus, quanuis in patris morientis fuit potestate, non poterit ab intestato suus hæres ei existere, iuxta l. Scripto. ff. Vnde lib. Erit ergo voluntarius hæres: nec antè patris hæreditatem ab intestato acquiret, quàm adierit vel pro hærede gesserit. Proinde, si ante aditam hæreditatem decesserit, non transmittet eam hæreditatem ex potentia suitatis: quum non sit suus, vt eleganter docuit Paulus de Castro, & defendit ibi Alex. nu. 9. in dict. l. Si filius qui patri.

L. Si patronus testamēto. vers. Ex testamento. ff. De bonis libertor.

¶Vndè bellè limitari posset, & intelligi tex. in l. Si patronus testamento, versicul. Ex testamento. ff. De bonis libertorum: vbi Vlpianus scriptum reliquit in hæc verba: Ex testamento autem, ex quo neque adita est hæreditas, neque petita bonorum possessio, liberis exhæredatio non nocet. Quibus certe verbis Vlpianus censuit, quòd filius exhæredatus, ex testamento non sit adita hæreditas, nec exhæredatio sit per aditionem confirmata, admitti debet ab intestato etiam ad bona libertorum paternorum. Enimuero Vlpiani sententia solùm procedere videtur, quando non suus hæres, sed alius fuit hæres institutus, atque propterea, eo non adeunte, testamentum ad irritum recidit, & nullum prorsus effectum habuit. Cæterū si in specie illius §. proponeretur, patrem, cùm duos filios in potestate haberet, vnum ex illis mala mente exhæredasse, alterum verò ex asse hæredem instituisse: atque deinde institutum filium, qui patri mortuo suus & necessarius ex testamento hæres ipso iure extiterat: se prætoris beneficio abstinuisse: & hæreditatem omisisse elegans atque subtilis introduceretur quæstio circa bona libertorum paternorum: an videlicet filius exhæredatus ab intestato admitti deberet non solùm ad bona patris, sed etiam ad bona libertorum paternorum? Et eleganter responderetur: quod is filius exhæredatus succedens ab intestato nulla ex parte veniret admittendus ad ea bona libertorum paternorum: à quibus, videlicet, remouere adhuc eum debebit exhæredatio: quæ semel, existente suo hærede: qui postea se abstinuit, fuit confirmata. Quoniam neque testamentum patris per omnia irritum factum fuit: licèt suus hæres in testamento scriptus sese abstinuerit, argumento tex. in l. Cùm quasi. §. Sed etsi quis. ff. De fideicommissariis libertatibus. Denique hac ratione eueniet, vt exhæredatus, quanuis in potestate morientis patris fuerit, non tamen ab intestato admittetur quasi suus & necessarius: sed duntaxat admittetur ab intestato quasi voluntarius agnatus proximus, ex sententia Pauli Castrensis & Alexandri numero 9. & 11. in dicta l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. Ergo, licèt is filius exhæredatus hæreditatem ab intestato habeat, non admittetur ad supradicta bona libertorum paternorum: idque propter exhæredationem quæ existente suo hærede, qui postea se abstinuit, non est omnino extincta, argumento text. in dicto §. Sed etsi quis, & in l. Si filius patroni, ff. De bonis libertorum. Et huic interpretationi mirè suffragari videntur verba eiusdem Vlpiani, quæ ibidem subiunxit in sequenti versiculo. Absurdum: Absurdum (inquit) est enim in hoc valere tantum testamentum, vt exhæredatio vigeat, cùm aliàs non valeat. Sensit nimirùm Vlpianus, eam rationem solùm procedere, quando hæres extraneus fuisset institutus, non autem procedere si suus hæres institutus proponeretur. Tunc enim non in hoc tātùm testamentū durare diceretur vt sola exhæredatio remaneret valida, sed vltra exhæredationē tabulæ etiā pupillares, tutelæ, libertates directę, atque pia legata, existente semel suo hærede, confirmarentur, vt ex sequentibus clarè licet animaduertere.

L. Si patronus. versic. Absurdu. supra alleg.

10 ¶Tutela† etiam existente suo hærede, confirmatur, vt Alexand. ex communi opinione resoluit in dict. l. Si filius qui patri. n. 23. Quare si pater in hoc testamento tutores filio & filiæ dedisset, statim vbi pater fuisset mortuus, ipsi ad tutelam vocantur, & tutorū potestatē in pupillis exercerēt. Vnde Ias. in d. l. Si filius qui patri. n. 19. qui in puncto iuris credidit tutelas non confirmari, iuris rationes insubtiliter perspexit. Mouetur enim, quòd tutela habeat annexum onus tutoris: quasi verò ea ratio aliquid posset mutare. Itē mouetur argumento l. Si nemo. ff. De testamentaria tutela, cuius argumenti exemplo idem tentare Iason potuisset in pupillari substitutione. Nam & Iureconsultus in l. 2. §. Priùs, versic. Adeò. ff. De vulgari, idem dicit in pupillari substitutione, quod in tutela scriptum est in dicta l. Si nemo. Itaque idem quod proximè dicemus circa dict. versicul. Adeò aptandum est etiam circa dictam l. Si nemo.

Contra Ias.

L. Secundum. ff. De manumiss. testamē.

11 ¶Libertas† etiam directa existente suo hærede confirmatur, secundum Vlpianum, qui sub titulo ff. De manumiss. testamento, ita scriptum reliquit: Sciendum est, necessario existente, quanuis se abstineat, libertates competere. Quo loco nemo dubitauerit, quin Vlpianus in directis libertatibus loquatur: tum argumento tituli, De manumissis testamēto, qui distinguitur à titulo: De fideicommiss. libertatib. tum etiam argumento verbi Cōpetere, quod ad directas libertates propriè refertur. l. Generaliter. §. Ex testamento. ff. De fideicommissar. libertatib. l. fin. C. De petitione hæreditatis.

L. Pro hærede. §. Papinianus. ff. de adquir. hæred.

¶Sunt qui limitent eum text. vt non procedat in libertate relicta sub conditione. Quasi eo casu nō sufficiat sui hæredis existētia: sed necessaria sit aditio. Quod ita tentauerunt Salyce. Ioan. de Imol. & Iason. nu. 2. in l. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hæreditate, argumento illius §. Sed Aretinus ibidem, col. 1. in fin. versic. Sed videtur, rectè notat, eandem rationem esse in libertate conditionali, si cōditio existat, & in libertate purè data. Ego etiam

etiam aduersus eosdem authores expendo eum.§. quatenus Iureconsulti referunt, filium non à seruo, sed ab statu libero pecuniam accepisse. Vnde subtiliter colligitur, statulibertatem sub condtione datam ipsa filij sui hæredis existentia fuisse confirmatam, vt aditio non esset necessaria. Didici enim † ab Vlpiano in l.2.ff. De statulib. à Iulio Paulo in l. Cũ ita, §. final. in fine. ff. De option. legata, quòd seruus, qui sub conditione testamento liber esse iussus est, non priùs, mortuo testatore, statu liberi causam nãciscitur: quàm testamentum aditione hæredis fuerit confirmatum. Sic denique Vlpianus & alij Iureconsulti in d.§. Papinianus: rectè significarũt, quòd, mortuo statim testatore, seruus ille effectus fuit statuliber: videlicet, quoniam filius patri ex testamento suus & necessarius hæres extiterat. Nec obstat argumentum, quo Salycet. & alij contrarium putauerunt: quoniam id argumentum diluendum venit proximè, quum de eius. §. Papinianus, intellectu agemus.

(12) *L.2.ff. De statulib.*

¶ Adde quod iuris nostri præceptores communiter putauerunt, quòd in casu dict. l. Sciendum, necessariò existente, libertates competunt, videlicet, libertatis fauore singulari: vt videre est apud Alexãdrum in d.l. Si filius qui patri. n.8. Ego autem nouè obseruo, quòd in d.l. Sciendum, libertates competũt nõ aliquo fauore singulari sed iure communi, & cæterarum dispositionum exemplo, quæ directò ab ipso testatore proficiscuntur, neque aliquid habent commune cum hæredis instituti obligatione aut ministerio.

¶ Ex qua ratione contra receptam hactenus sententiam nouè infero, quòd, existẽte suo & necessario hærede, non magis fideicommissaria libertas debebitur, quàm cætera vulgaria pecuniæ aut aliarum rerum fideicommissa. Siquidem necessarius ex testamento patris hæres, qui abstinendi consilium retinet, non cogetur libertatem suæ fidei commissam seruo imponere. Vbi verò se abstinuerit, certũ erit non deberi fideicommissariam libertatem, argumento. l.1.§. finali. ff. Vt in possessionem legatorum, coniuncta. l.1.C. De fideicommissarijs libertatibus. Nec pro recepta opinione quidquã facit textus vulgo allegatus in l. Cùm quasi. §. Sed & si quis. ff. De fideicommissariis libertatibus. Quoniam ille textus non loquitur in filio se abstinente ex testamento, quo libertas fideicommissaria relicta fuit. In superiore enim. §. dicitur, quòd si rogatus in vltima voluntate seruum manumittere cœpit eidem seruo fideicommissam libertatem efficaciter debere, & deinde sine successore decedat: Senatus censuit, vt adito prætore: libertas præstetur. Idem iuris ait esse Vlpianus si idem qui fideicommissariam libertatem debebat, cum successore decessisset suo hærede qui se abstinuit, vel minore vigintiquinque annis, qui per in integrum restitutionem ab adita hæreditate abstentus est. Hæc proculdubio plana est & vera interpretatio illius. §. quam Accursius in principio attigit, & Alberic. eodem loco magis probauit, vt etiam. Ioan Imol. in dict. l. Si filius qui patri, col. antepenult. versic. Tertius effectus. Deinde Vlpianus nullo modo sensit, quòd si filius testamẽto patris rogatus esset seruum manumittere, & se abstinuisset, adiri posset Prætor, vt libertas seruo præstaretur.

L. Cùm quasi. §. Sed & si quis. ff. De fideicommissa libertatib.

¶ Hinc consequenter aduersus communem sententiam infero, quòd existente necessario hærede, pecunia legata, seu fideicommissa ad pias causas relicta non magis confirmabũtur, quàm fideicommissariæ libertates. Nam communi opinione receptum † est, quòd, quemadmodum libertates tam directæ quàm fideicommissariæ singulari quodam fauore confirmantur omnimodo ex sui hæredis existentia, ita etiã confirmantur legata pia secundùm Angelum in d.l. Si filius qui patri. ff. De vulgari, & ibi Alex. num.9. Angel. de Perigl. in repetit. l. In suis. n.28. ff. De liberis & posthum. Corn. in l.3. num.20. versic. Duodecimus. C. De iure deliberandi. Iason in l. Eam quam. n.20. C. De fideicommiss. & in l.1. n.32. in 1. lectura. C. De sacrosanct. ecclesijs, & alij quã plures, quos refert & sequitur Andr. Tiraquell. in tractatu De priuilegiis piæ causæ, in priuilegio.33. quã etiã Ang. sententiã ibi referunt & sequũtur Ioannes Imola, Paulus Castrens. Raphael Cuman. & Alexand. d. num.9. Sed profectò Angelus, quem omnes allegant, nihil de hoc scripsit in dicta l. Si filius qui patri. Deinde in contrarium libertatis comparatio potest retorqueri: quoniam verius est, non deberi fideicommissariam libertatem, si se necessarius hæres abstineat. Nec pro communi opinione vrget textus in dicta l. Sciendum: quoniam argumentum ex libertatis comparatione valeret, si priuilegio libertatis constitutum fuisset, ꝙ eo casu libertates omnimodo confirmarẽtur. Nos verò dicimus, quòd in ea specie libertatem competere nõ fauor libertatis impetrauit, sed magis natura directæ libertatis extorsit. Quare hæc Iureconsulti decisio induci non potest ad legata pias in quibus non sit eadem ratio. Vnde ex alia iuris parte auxilium priuilegij implorandum erit, vt ea legata propter pietatem efficaciter debeantur.

(13)

¶ Ex his apparet, quòd si in huius capit. testamento pater ab hærede filio fideicommissariam libertatem Sticho seruo reliquisset, directam autem libertatem Pamphilo dedisset, multò melior esset causa Pamphili, quàm Stichi. Siquidem Pamphilus statim atque testator esset mortuus, potuisset sibi vendicare directam libertatem, quam existentia necessarij hæredis confirmasset. Contrà Stichus non habuisset à quo libertatem fideicommissariam potuisset exigere antequam pauperes bona hæc omnia ex pupillari substitutione acquirerent. Tametsi filius ipso iure debuisset libertatem eidem seruo, quòd necessarius hæres patri extitisset: & similiter filia, quæ, eidem filio necessaria hæres fuisset, secundum ea, quæ in legatis suprà attigimus.

14 ¶ Pupillaris † ergo substitutio ex sui hæredis existentia confirmatur eadem ratione, qua exhæredatio tutela, libertas directa: vt nihil faciat quòd se abstinere possit, vel abstineat necessarius, argumento dicta l.1.§. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omissa causa testamenti.

¶ Huic sententiæ non obstat Alciati argumentum ex dict. l.2. versi. Adeò. ff. De vulgari. Quoniã respondeo, Vlpianum rectè docuisse, quòd si testamentum paternum fieret irritum: non adita hæreditate, irritum quoque esset pupilare testamentum. Intellexit enim, quòd pupillaris substitutio quandoque fieret his liberis, qui parenti non existerent sui & necessarij hæredes. Quid enim si exhæredatis impuberibus fieret pupillaris substitutio, vt idẽ Vlpianus proximè scripserat? Nempe eo casu nemo diceret impuberes exhæredatos parẽti hæredes existere. Quid si pater impuberi filio institutio aliquẽ

L.2 versi. Adeo ff. De vulg.

simpliciter substitueret? Népe eo casu simplex substitutio exprimere videretur & vulgarē & pupillarē, argumento.l.Iā hoc iure.ff.De vulgari.Sic pupillare testamentum confirmari non posset nisi testamentum paternum esset aditione hæredis confirmatum.Quia,videlicet, in filio instituto non daretur existentia sui hæredis, propter vulgarem substitutum.l.Apud Iulianum.§.Idem Iulianus.ff.Ad Trebellianum, secundùm interpretationem Cornei non vulgarem in l.3.n.10.&11.C.De iure deliberandi, cuius suprà non semel feci mentionem.Vulgo enim Doctores credūt,quòd in dict.§.Idem Iulianus, ponitur alius casus, in quo pupillaris substitutio nō cōfirmatur nisi adita sit hæreditas: videlicet, quando instituto impuberi cohæres extraneus datur.Proinde opinātur,quòd in ea specie impubes existit quidem patri suus hæres ex parte,quā sine aditione quærit ipso iure, & ex potentia suitatis in quoscunque hæredes transmittit.l.3. C De iure deliberandi. Sed tamen comminiscuntur: quòd ea sui hæredis existentia non valet ad confirmationem eorum, quæ tastamento sunt comprehensa.

L.Si filius qui patri.ff. de vulg.

¶Secundo loco non obstat huic sententiæ alterum Alciati argumentum ex dict.l. Si filius qui patri:vbi Papinianus specialiter loquutus est in fratre impuberis. Nam negari non potest quin Papinianus singulare aliquid esse intellexerit in ea specie, in qua proposuit fratrem fratri impuberi fuisse substitutum pupillariter, vt & Accursius ibi tentauit in verbo, Fratri, & in l.Quidam eulogio,in verb.Admittantur.C. De iure deliberandi. Cæterùm contra vulgarem declarationem obtinere debet, quòd Papinianus nullatenus dubitauit? vtrùm existentia sui hæredis cōfirmaret pupillarem substitutionem, nec circa hoc versatur Iureconsulti responsum,Cuius verba hæc sunt: Si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extiterit, hæreditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit audiri debet.Iustius enim Prætoré facturū existimo si fratri separationem bonorum patris concesserit. Etenim ius dicenti propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere: præsertim quòd, remotis tabulis secundis, legitimam haberet fratris hæreditatem. Vides Papinianum præmittere,quòd filius patri ac deinde fratri ex secundis tabulis hæres extitit.Vides præterea, quòd in sequentibus minimè reuocatur in dubium, vtrùm hic filius ex secūdis tabulis hæres extiterit. Nā illud magis in cōtrouersia ponitur, vtrùm eā hæreditatē, quā planè ex secundis tabulis ipso iure quęsiuit, possit retinere si paternā recuset. Ergo Papinia.pro constanti præsupposuit, ꝙ existētia sui hæredis filij tabulas pupillares ipso iure cōfirmauerat. Alioqui si ipso iure nō fuissent cōfirmatæ, iā nō potuisset ex eisdē impuberi necessarius hæres existere. Deniq, acutissimi ingenij & meritò antea alios excellēs Iurecōsultus quæstionē lōgè diuersā & dignā attigit. Atque ita interpretādū est, vt Papiniano in d.l.Si filius qui patri, totū negociū fecerint Iuliani & Marcelli respōsa, quæ referūtur in l.Quæsitū.ff.de acqui.hære. vbi Vlpianus sic scriptū reliquit: Quęsitū est an licèt quis paternæ hæreditatis nihil attingat, aliquid tamē propter patris volūtatē habeat, vel faciat: an creditoribus paternis cogatur respondere: vt putà si impuberi fuit substitutus? In qua specie Iulianus lib.27.Digestorū scripsit incidere eū in edictū si se immiscuerit impuberis hæreditati. Nā qui iudiciū parētis oppugnauerit, nō debet ex eadē hæreditate quicquā cōsequi. Sed Marcellus eleganter distinguit multū interesse vtrū ex asse fuerit institutus patris testamēto: an ex parte. Vt si ex parte, potuerit sine metu remota patris successione, impuberis hæreditatem amplecti.Hoc loco euidenter probatur,ꝙ filius,qui patri ac postea fratri ex secūdis tabulis hæres extitit sese immiscuerit impuberis hæreditati, in edictū Prætoris incidit:vt abstinere se eiusdē Prætoris beneficio nequeat à paterna hæreditate, iuxta.l.4. C.Arbit.tute. Licèt enim sola existētia sui hæredis filij cōfirmasset ipso iure tabulas pupillares, & propterea posset idē filius ipso iure accipere hæreditatē impuberis ex eisdē tabulis quāuis maximè se patris hæreditate abstineret: nō tamen poterat dignè retinere eandē hæreditatem impuberis, si se patris hæreditate abstineret. Nā abstinendo se patris hæreditate, eiusdem patris iudiciū impugnaret:& consequenter indignū se faceret ea hæreditate impuberis, quā propter patris voluntatē haberet. Ita verè & eleganter interpretatus est cū tex. Aretin.contra vulgarē eius legis intellectū:& eandē Aret.interpretationem sequutus est Lance.Poly.De pupil.substitu.nu.antepe. Idē tamen Lance.Poly.nu.penul.non rectè intellexit illa verba text. Ex eadē hæreditate. Quasi Iure cōsult.diceret eandem esse patris & filij impuberis hæreditatem argu.l.Pater.ff.de priuile. credito. Nā profectò patris & filij impuberis non vna est hæreditas: quāuis vnum sit testamantū.§.Igitur.Insti.De pupil.substitu. Quare vera interpretatio est, ꝙ Iure cōsultus eandem hæreditatē impuberis esse intellexit, de qua proximè loquutus fuerat. Licèt enim filius, qui se immiscuisset fraternæ hæreditati, nihil per hoc paternæ hæreditatis attigisset, satis erat, quòd eādē impuberis hęreditatē propter patris volūtatem haberet. Et bene se habent verba illius textus in principio dict.l. Quæsitum, ad hunc verum sensum pertinentia. Adde quòd Raphael Cumanus in dicta l. Quæsitum, sequutus est communem intellectum, quod scilicet ibi substitutus pupillaris fuit extraneus: sed idem in dicta l. Si filius qui patri, numero 10. rectiùs intellexisse videtur, quod ille pupillaris substitutus fuit testatoris filius.

L.Quæsitū.ff. de acqui.hæred.

¶Confirmatur hic intellectus ex textu celebri, qui communiter nō rectè intelligitur in l.Pro hærede.§. Papinianus.ff.De acquirenda hæreditate,cuius verba sunt:Papinianus scribit, filium hæredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si à statulibero pecuniam accepit à creditoribus conueniendum: siue nummi peculiares fuerint:siue non fuerint:Quia ex defuncti voluntate accipitur quod conditionis implendæ causa datur.Iulianus autem;& si non abstinuit, idem existimauit. Ita demum autem pro hærede gessisse ait Papinianus, si solus hæres sit. Cæterum si cohæredem habeat, & cohæres adiit,nō est cogendus(inquit)is,qui accepit, à statulibero actiones creditorū suscipere. Nā cū se filius abstinet, idē debebit cōsequi iure prætorio, quod emācipatus cōsequitur qui hæreditatē repudiauit:quo facto statuliber filio nominatim pecuniā dare iussus potuisset non hæredi dādo ad libertatē peruenire. Itaque tunc pro hærede geri dicendum esse ait quoties accepit quod circa nomen & ius hæredis accipere non poterat, Interpretes eo loco distorquentur, quanam ratione filius

L. Pro hærede. §.Papinianus. ff.de acquir. hære.

ne filius videatur pro hærede gerere: cùm ſola exi-
ſtentia ſui hæredis confirmaſſet libertatem: atque
ita ſtatuliber potuiſſet ad libertatẽ peruenire dan-
do nummos eidem filio: quanuis maximè filius ſe
à patris hereditate abſtineret? Et tandem Alexan.
Aretin. & Iaſ. qui Bartoli & aliorum rationes refe-
runt, nihil afferunt, quod ſatisfacere videatur. Ego
autẽ verùm eius. §. ſenſum accepit ex Iuliani, Mar-
celli, & Vlpiani ſententia in dict. l. Quæſitum: & ar
gutam reſponſi rationem conſiſtere intellexi in illis
verbis: Quia ex defuncti voluntate accipitur. & c.
Nam licèt filius à ſtatulibero nummos non peculia
res accepiſſet, & per hoc nihil paternæ hæreditatis
attigiſſet, in edictum prætoris incidebat & credi-
toribus paternis cogendus erat reſpondere: quo-
niam nummos ex patris voluntate acceperat. Por-
rò qui iudicium parentis oppugnaret, non debet
ex eiſdem nummis quicquam conſequi, quos, vide
licet, propter patris voluntatem haberet. Atque ita
cenſeo eandem iuris rationem verſari & in d. l. Quæ
ſitum, & in d. §. Papinianus. Nam & vtrobique con-
ſtituitur illa differentia, an filius habuerit cohære-
dem, an fuerit hæres inſtitutus. Siquidem vbi ſolus
fuit hæres inſtitutus, tunc abſtinendo ſe patris iudi
cium impugnaret: quod impugnaret nõ videretur,
ſi cohæredem haberet, qui adiiſſet: vt rectiſsimè in
hoc articulo diſtinxit Barto. communiter receptus
in l. Filio pater. ff. De legat. 1.

¶ Vnde in d. l. Quęſitum, ſi filius ex aſſe fuit in
ſtitutus, & impuberi exhæredato ſubſtitutus, Mar-
cellus & Vlpianus ex Iuliani ſententia concludunt,
quòd ſi filius impuberis hæreditati ſe immiſceat, vi
detur pro hęrede gerere in paterna hæreditate.
Quoniam accepit quod citra ius & nomen hæredis
digne accipere non poterat, iuxta regulam. d. §. Pa-
pinianus, in fine, quam ad caſum dignitatis & indi-
gnitatis cum iudicio refert Bartol. in l. Gerit, num.
20. ff. De acquirenda hęreditate. Ergo ſi filius, qui
ſe paterna hęreditate abſtinuerat, impuberis hęre
ditati ex ſecundis tabulis ſe immiſcuiſſet, pro hære
de gerere videbatur in paterna hæreditate, ad quã
potuit redire. l. Si quis ſuus. ff. De iure deliber. col.
fina. C. De repudianda hęreditate. Sed & ſi nõdum
ſe abſtinuiſſet, ęquè pro hærede gerere videbatur,
vt colligitur ex d. l. Quæſitum, & ex d. §. Papinianus.

L. Filius qui ſe paterna ff. de acqu. hæred.

¶ Hinc nouo & vero ſenſu accipio eiuſdem Iu
17 liani † reſponſum in l. Filius qui ſe paterna. ff. De
acquirenda hęreditate, cuius verba ſunt: Filius qui
ſe paterna hęreditate abſtinuit, ſi exhęredati fra-
tris hęreditati ſe immiſcuerit, & pro hęrede geſſe-
rit, poterit ex ſubſtitutione hæreditatem obtinere.
Accurſius & omnes Doctores ibi & d. l. Si filius qui
patri, intelligunt, quòd ille textus concordet cum
dict. l. Si filius qui patri: vt filius in ea ſpecie poſsit
recuſare omnimodo patris hęreditatem, & retine-
re fraternam ex ſubſtitutione pupillari. Sed profe-
ctò Iulianus non potuit hoc ſentire: quoniam in
hoc ipſa ſpecie ipſe, & Marcellus & Vlpianus, in d.
l. Quęſitum, docuerunt contrarium. Vnde Areti-
nus in d. l. Quæſitũ col. penult. ſcribit, quòd d. l.
Filius qui ſe paterna, erat declaratio dict. l. Quęſi-
tum. Declaratur enim in d. l. Filius, quòd filius ex
aſſe heres inſtitutus, etiam ſi ſe abſtinuit à patris
hęreditate, poſsit tamen ſe immiſcere hęreditati
impuberis ex ſubſtitutione pupillari. Sed vtrum
poſtquam ſe immiſcuit accreſcat eidem inuito pa-
terna hęreditas, agnoſcit idem Aretinus nihil dici
in dict. l. Filius qui ſe paterna. Quoniam præſuppo-
nebatur eſſe declaratum in dict. l. Quæſitum. Ego
verò aduerti & verba & ſententiam Iuliani eo ſpe-
ctare, vt filius, qui ſe paterna hæreditate abſtinue-
rit, ſi exhæredati impuberis hęreditati ſe immiſce-
ret, non aliter fraternã hęreditatẽ ex ſubſtitutione
poſſet obtinere, quàm ſi, mutato conſilio, ad pater-
nam hereditatem rediret. Quod ita collegi ex illis
verbis: Et pro hærede geſſerit. quæ verba ad pater-
nam hęreditatem referenda ſunt: ne ſuperuacuò ad
impuberis hæreditatẽ referantur, de qua ſatis erat
dixiſſe: Si exhæredati fratris hæreditati ſe immiſcue
rit, & c. Poſtea autẽ reperi, quòd Thomas Chalanc. in
repetit. l. 1. num. 12. & num. 66. ſuprà eod. ita tentauit
intelligere eum text. Sed longè à Iuliani ſententia
abfuit, qui temerè affirmauerit, nuſquam probari,
quòd nuda exiſtẽtia ſui hæredis cõfirmet tabulas pu
pillares, adeò quòd non ſit neceſſaria aditio ex te-
ſtamento paterno. Nam & in dict. l. Filius qui ſe pa
terna & in dict. l. Quæſitum. & in dict. l. Si filius qui
Patri. pro conſtanti præſupponitur, quòd ſubſtitu-
tio pupillaris exhæredati impuberis fuit ipſo iure
confirmata hoc ipſo, quòd filius ex aſſe inſtitutus
patri ſuus hæres extitit. Conſequenter nemo dubi-
tauerit quin idem filius etiam ſi omnimodo ſe ab-
ſtineret patris hæreditate, poſsit ipſo iure ſe immiſ
cere hæreditati impuberis. quã ipſo iure quæſiuit.
Denique de eo ſolo ſubtilis fuit dubitatio, vtrùm
filius qui ex ſubſtitutione pupillari rerum fraternæ
hæreditatis dominia quæſiuerat ipſo iure & dein-
de volens eidem impuberis hæreditati ſe immiſcue
rat, poſſet iuſtè retinere hanc hæreditatem, ſi patris
hæreditatem omnino recuſaret?

¶ Itaque Iuliani, Marcelli, & Vlp. ſententia fuit,
quòd filius qui ſe paterna hæreditate abſtinuiſſet,
& deinde ſe immiſcuiſſet impuberis hæreditati ex
ſubſtitutione pupillari, non poſsit dignè retinere
eam hæreditatem, niſi pro hærede gereret in pater-
na hæreditate. Nam qui iudicium parẽtis oppugna
ret abſtinendo ſe, non debuit ex impuberis hæredi-
tate quicquam conſequi, dict. l. Quæſitum. Nam &
filius emancipatus, qui fratri pupillariter ſubſtitu-
tus fuiſſet, ſi contra tabulas teſtamenti bonorum
poſſeſsionem acceperit & hac ratione parentis iu-
dicium impugnauerit, poteſt nihilominus impube
ris hæreditatem ipſo iure acquirere. Quippe ſi teſta
mentum patris confirmatum fuit aditione ſcripti
hæredis. iam bonorum poſſeſsio contra tabulas nõ
ſcindit ſubſtitutionem pupillarem. l. Ex duobus. §.
finali. ff. De vulgari. Proinde ſi pupillus ante puber-
tatem deceſſerit, eius hæreditas emãcipato fratri,
deferetur, vt eam ex ſubſtitutione poſsit adire. Cæ-
terum quum ſemel, accepta bonorum poſſeſsione
contra tabulas, iudicium patris impugnauerit,
non poteſt hanc fratris hæreditatem ex ſubſtitu-
tione obtinere: quoniam fiſcus velut ab indigno
eam auferet. l. 2. De his quibus vt indignis. l. Is con
tra tabulas. ff. De vulgari. Hoc exemplo elegan-
ter dici poteſt, quòd filij ex aſſe hæredis inſtitu-
ti abſtenſio non facit quominus hęreditas impu-
beris ex pupillari ſubſtitutione deferatur, & ipſo
iure acquiratur huic, qui ſe abſtinuit: quoniam exi-
ſtentia huius ſui hæredis ſtatim, mortuo patre,
ipſam pupillarem ſubſtitutionem confirmauit. Ve
runtamen eadem abſtenſio quatenus iudicium pa-
tris oppugnat, efficere videtur, vt is filius eandem
impuberis hæreditatem non poſsit retinere: vt ſi ſe

immiscuerit, priuari ea hæreditate tanquam indignus debeat. Illa planè differentia animaduertitur, quòd, videlicet, ipsa bonorum possessio contra tabulas accepta, habet impugnationem paterni iudicij, quæ ipso iure est irreuocabilis. At verò abstensio non habet paterni iudicij impugnationem, quæ similiter ipso iure sit irreuocabilis: quum ipso iure filius si velit, possit redire intra triennium ad patris hæreditatem, à qua se semel abstinuit. l. fina. cum similibus. C. De repudiand. vel abstinenda hæreditate. Vnde si filius in proposita specie immiscuit se fratris impuberis hæreditati, hoc ipso in re dubia videtur pro hærede gerere in paterna hæreditate: siue se priùs abstinuisset, siue non se abstinuisset. Accepit enim illud, quod dignè accipere non potuit, nisi patris quoque hæres esset, non tantùm nomine, sed etiam effectu. dict. l. Pro hærede §. Papinianus. ff. De acquirend. æreditate, & iuxta id, quod notat Barto. in dict. l. Gerit. numero 20. ff. eodem titulo, De acquirenda hæreditate. Quæremus tamen, cùm hæc ita esse videatur, cur Iulianus in dict. l. Filius qui se paterna scripserit Et pro hærede gesserit: si ipsum immiscere se fraternæ hæreditati erat pro hærede gerere in paterna etiam hæreditate? Et respondemus, Iulianum eleganter declarare voluisse, quòd ius obtinendi hæreditatem ex substitutione, non consistebat in eo, quòd filius impuberis hæreditati se immisceret: sed in eo, quòd pro hærede gereret in paterna hæreditate. Fieri enim rectè potuit, vt filius impuberis fratris hæreditati se immisceret: nec tamen per hoc in paterna hæreditate pro hærede gereret. Quid enim, si cùm se immiscuit impuberis fratris hæreditati, con stet, eundem pro hærede gerere noluisse in paterna hæreditate dum hoc ipsum testatur? Non potest dici eum pro hærede gessisse in paterna hæreditate: quum pro hærede gerere non tam facti sit, quàm animi. dict. l. Pro hærede. in principio. ff. De acquirenda hæreditate. Quid si iam patris bona vænierant, quo tempore fratris impuberis hæreditati se immiscuit substitutus filius? Nempe & si vellet, non posset filius pro hærede gerere: quia iam eo tempore serum esset ad paternam hæreditatem redire. l. Si quis suus. in fine. ff. De iure deliberandi. dicta l. finali. in principio. C. De repudianda vel abstinenda hereditate. Vnde quum iam non posset pro hærede gerere in paterna hæreditate, neque quidem posset impuberis hæreditatem, cui se immiscuit, ex substitutione retinere: quoniam vtique fiscus auferret eam hæreditatem velut ab indigno, argumento dict. l. secundæ. ff. De his quibus vt indignis. Quod ita Iulianus intellexit in dict. l. Filius, qui se paterna.

Nona declaratio.

¶ Ex his apparet Papiniani sententiam fuisse aliam in dict. l. Si filius qui patri, quàm quæ hactenus vulgò credita est. Animaduertit enim in Iuliani & Marcelli superiore specie iniquitatem occurrere, si filius, qui ab oneribus paternæ hæreditatis non sponte susceptis liberare se vellet, inuitus à fratris hæreditate remoueretur: præsertim, quòd remota pupillari substitutione, intestati impuberis legitimam hæreditatem fuisset habiturus, matre etiam tempore exclusa. l. 1. in principio. versicul. Idem est ff. De iuris & facti ignorantia. §. Præferuntur. Insti. Ad Tertull. Hac igitur iniquitate occurrente Papinianus rem iusto decreto tẽperandam fore existimauit, iuxta text. in l. In ambiguis. §. Quoties. ff. De regul. iuris. Sic induxit, vt filius, qui patri, ac postea fratri impuberi ex secundis tabulis, hæres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto prætoris possit impetrare: quo magis liceat fraternam hæreditatem sibi ipso iure acquisitam retinere: paternam autem recusare. Qua bonorum separatione concessa, intellexit filium sine metu posse impuberis hæreditati se immiscere. Nam nec per hoc videretur pro hærede gerere in paterna: nec rursus eadem hæreditate quasi indignus priuaretur. Alioqui si sine decreti autoritate impuberis hæreditati se immisceret, in promptum periculum incideret iuris ordinarij de quo in dict. l. Quæsitum. Etenim post immixtionem iam serum esset decreti æquitatem implorare. argumento. l. 1. §. finali. ff. De separationib. Quæ interpretatio constare videtur ex verbis Iureconsulti, dum ait: Iustius enim, &c. vt dubitare deinceps nemo debeat, quin totum negocium Papiniano factum sit ex Iuliani & Marcelli responsis in dict. l. Quæsitum, & in dict. l. Filius, qui se paterna. Et quanquam Raphael Cumanus in dict. l. Si filius qui patri, numer. 8. & Lancelotus Polyt. De pupillari substitutione, numero 67. versiculo, Octauò quæritur, adhunc intellectum respexerit: nos tamen certè eum proprio marte inuenimus, & præterita, vt vides, nouis coloribus illustrauimus.

¶ Ergo nihil minus in eo responso Papinianus cogitauit, quàm dubitare, aut tractare, vtrùm existentia sui hæredis confirmaret tabulas pupillares: quum id apud Iureconsultos extra omnem controuersiæ aleam positum esse constaret. Denique specialiter loquutus est in fratre impuberis: quoniam in ea specie æquitas decreti inducenda videbatur. Alias enim nullo modo erat consentiendum, quòd filius ex asse patris hæres abstineret se ad hæreditate patris, & aliquid ex eiusdem voluntate retinere deberet, vt constat ex eodem Papiniano, in dict. l. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hæreditate.

18 ¶ Ex hac vera interpretatione dict. l. Si filius qui patri, colligi potest an vera sit traditio † Bartoli ibidem numero 7. docentis, quòd tum demum existentia sui hæredis confirmabit tabulas pupillares si ea confirmatio tendat ad ipsius sui hæredis vtilitatem. Mouetur Bartol. argumento dict. l. in versiculo. Ius enim dicentis. Item mouetur argumento textus in l. 1. §. finali. ff. Vt in possesionem legatorum, vbi legata non confirmatur per existentiam sui hæredis, qui se abstinet: quoniam ea confirmatio nec damnum habet nec vtilitatem sui hæredis. Et hæc Bartoli traditio communiter est recepta secundùm Iasonem ibi numero 20. Vnde vtiliter colligit Bartolus, quòd si pater ex duobus filiis vnum ex asse hæredem instituerit, alterum verò impuberem doli capacem legitimè exhæredauerit, eique Titium extraneum pupillariter substituerit, iam sui hæredis existentia non confirmauit talem substitutionem pupillarem exhæredato factam: quoniam nullam vtilitatem, immò potiùs damnum filij sui hæredis continere animaduertitur. Sed profectò Bartoli traditio non est vera. Quoniam Papinianus in dict. versiculo, ius enim dicentis, nihil omnino tractauit de ratione, quæ faceret tabulas pupillares confirmari per existentiã sui heredis. Nec textus in dict. l. 1. §. fin. ff. Vt in possesionẽ legatorum, facit pro traditione Bartoli: quoniam

Contra Bartol.

quoniam vera eius §.ratio est illa,quam suprà reddidimus. Præterea contra Bartoli traditionem inducitur idē textus in dict.l.Si filius qui patri, & in d.l.Filius qui se paterna.ff.De acquirenda hæreditate,secundùm ea quæ idem Bart.dict.nu.7.& Ias.n.14.argumentati sunt, qui tamen ab earum legum argumento explicare se non potuerunt.

¶Item contra eandem Bartoli traditionem altiùs considero,quòd ea,quæ per existentiā sui hæredis testamento disposita confirmantur,nō ex vtilitate ipsius sui hæredis,sed magis ex sola testatoris vtilitate metiri debemus.Certum enim est,quòd filiusà patre hæres institutus patri mortuo & suus & necessarius hæres existit.§.Sui autem.& necessarij, Institut.De hæredum qualit.& different.l.1.§.Qui sunt in potestate.ff.Si quis omissa causa testamenti. Item certum est, quòd sola necessitas sine suitate potest efficere, vt necessarius hæreditatē patris ex testamento quærat ipso iure, & sine vlla aditione. Porrò hoc necessarij hæredis ius, quod ex patria potestate profectum est, ad ipsius patris contemplationem præcipuè pertinet, argumento dict.§. Sui,versiculo, Necessarij. Hinc dixit Baldus in repetitione l.Si arrogator, in sexta oppositione. ff. De adoptionibus, quòd existentia sui hæredis fauore patris principaliùs fuit constituta: quod in proposita materia retulit Alexander in dict.l.Si filius qui patri, numero 23. Sed meliùs videbatur Baldus fuisse dicturus,quòd necessitas suorum hæredum principaliter fuit inuenta respectu patris qui eos moriens in potestate habuisset, vt idem Baldus meliùs præcepit in l.Si filius hæres, columna 2.ff.De liberis & posthumis,Angelus de Perigl. in repetitione l. In suis,numero 112.ff. De liberis & posthumis, Philippus Corneus in l.3. nume.23. C.De iure deliberandi.Ergo si necessitas,quæ fauore patris fuit introducta, efficit, vt hæreditas eidem necessariò ex testamento acquiratur ipso iure,& hæc ipsa acquisitio confirmat testamentum, consequens est,vt ex vtilitate testantis patris omnia confirmentur,quæ testamento disposuit:etiam si non sint ex vtilitate hæredis necessarij, vt argutè significasse potest videri Vlpianus in l. Sciendum, ibi: Necessario existente. ff. De manumisso testamento,coniunctis his, quæ circa illum textum suprà diximus.

¶Vnde infertur, quòd in ea specie, in qua Titius extraneus fuit substitutus pupillariter impuberi exhæredato,existentia sui hæredis filij, qui ex asse fuit institutus,confirmarit pupillarem substitutionem, vt rectè probauerunt aduersus Bartolum,Raphael Cumanus, in l.Si filius qui patri. columna tertia,& Angelus de Perigl.in repetitione l. In suis,numero 21.ff. De liberis & posthumis. Nihil enim facere debet,quòd ea pupillaris substitutio nullam sui hæredis filij vtilitatem contineat.

¶Postremò infertur,quòd in specie nostri cap. omnia bona pauperibus deferuntur ex pupillari substitutione,quam existentia sui hæredis filij confirmauit ipso iure: vt nulla ratio habita sit, vtrùm ea substitutio ad vtilitatē sui hæredis spectauerit. Præterea eadem ratione intelligo, nullam matris habitam fuisse rationem, quominus existentia sui hæredis confirmaret tabulas pupillares. Nam communi opinione rectè constitutum est,quòd existentia sui hæredis filij confirmet tabulas pupillares etiam contra matrem impuberis, vt conclusit Angelus de Perigl.in repetitione dict.l.In suis, numero 63. & Alexander numero 21. & Alciatus numero 31.in dict. l.Si filius qui patri. Vnde in præsenti Pontifex,qui intellexit tabulas pupillares fuisse confirmatas ex sola existentia sui hæredis filij, nullam habuit rationem personarum,quæ fuerunt substitutæ:quanuis Socin.in dict.l.Si filius,qui patri,num.28. contrarium tentauerit. Scripsit enim, quòd quando frater fratri impuberi fuisset substitutus pupillariter, tunc existentia sui hæredis filij confirmat tabulas pupillares contra matrem impuberis: & ita intellexit nostrum textum. Cæterùm si impuberi substitutus sit extraneus, tunc cum Argentino ibidem tentat dicere, quòd existentia sui hæredis non confirmaret substitutionem pupillarem in damnum matris. Quo loco Socinus negligenter se habuit, dum non æstimauit pupillarem hanc substitutionem, ex qua pauperibus omnia bona deferuntur:quum eam æquè confirmauerit existentia sui hæredis contra matrem. Nec Socinus ab hac inductione posset se liberare habendo rationem pauperum contra matrem propter pietatis respectū singularem: quoniam idem in l.2.numero 32.ad finem,ff.De vulgari,scripserat. quòd & si liberi testatoris admittantur contra matrē ex tacita pupillari, non tamen contra matrem pupilli admitterentur pauperes ex tacita pupillari. Verùm in his non oportet immorari, quoniam Pontifex in hoc cap. intellexit, & intelligere debuit,quòd existentia sui hæredis filij omnes pupillares substitutiones confirmauerat, nullo habito respectu nec matris, nec personarum substitutarum,nec quidem ipsius filij hæredis necessarij, secundùm fundatam iuris rationem, quam suprà expendimus.

Finis secundæ partis.

EMAN-

EMANVEL COSTA AD CAPITVL. SI PATER.

Tertia pars.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa facta in re certa verbis communibus aut etiam directis non ciuilibus, minimè continet pupillarem. sed est omni tempore fideicommissaria.*

2 *Substitutio compendiosa facta filiæ institutæ in re certa verbis vtcunque directis aut communibus, continet directam pupillarem, quando in ea substitutione non fuit repetita mentio rei certæ. & numero 25.*

Cap. Si pater, sensus, ibidem.

3 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in re certa continet directam pupillarem.*

L. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. sensus ibid. cum pluribus sequent.

L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instit. sensus: ibid. cum plurib. sequent.

4 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in re certa, & sine figura pupillaris, exprimere forsan videtur institutionem primi gradus, per quam cohæres in illa re certa cum hærede vniuersali constituitur.*

L. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. sensus, ibidem.

5 *Substitutio compendiosa in re certa & verbis ciuilib. facta filio, qui in eadem re certa fuerat hæres institutus, etiã dato cohærede vniuersali, proculdubio continet directam pupillarem.*

6 *Substitutio compendiosa simpliciter verbis ciuilib. facta filio in re certa, si eueniat casus vulgaris substitutionis: continet etiam eam vulgarem, vbi in ipso secundo gradu alius cohæres vniuersalis non fuerat constitutus.*

7 *Substitutio compendiosa filio in re certa verbisque ciuilibus, atque in forma pupillaris facta: si eueniat casus vulgaris substitutionis, eam vulgarẽ minimè continet: quapropter tractandum erit de vulgari omnino tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.*

8 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta in re certa: continet solam fideicommissariam substitutionem.*

9 *Substitutio compendiosa verbis communibus filio facta, & ad bona testatoris restricta: videlicet ita: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea deuenient in Titium: continet solam fideicommissariam, secundum communem opinionem, cui Bartolus nunquam contradixit.*

10 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad omnia bona testatoris restricta, non continet directam pupillarem: neque enim interest vtrùm ad bona testatoris simpliciter, an verò ad omnia bona testatoris fuerit restricta, secundum communem contra Bartolum.*

11 *Substitutio compendiosa filio facta verbis directis nõ ciuilibus, & ad bona testatoris restricta, continet directam pupillarem secundum communem opinionem, quicquid Alciatus contrariam censeat communem, quæ tamen in puncto iuris videtur verior.*

12 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta & ad bona testatoris restricta: continet non solum fideicommissariam post aditam hæreditatem, sed etiam si eueniat casus vulgaris, continet vulgarem substitutionem, contra omnes.*

13 *Substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta & verbo obliquo facta, continet solam fideicommissariam.*

14 *Substitutio compendiosa verbis communibus ad bona testatoris restricta continet vulgarem: & consequenter pupillarem omnino tacitam, ad quam vulgaris porrigitur.*

15 *Substitutio vulgaris etiam concepta in casum impotentiæ, porrigitur ad pupillarem omnino tacitam.*

16 *Substitutio cõpendiosa verbo communi ad testatoris bona, & ad ætatem pupillarem restricta, vtrùm directam pupillarem debeat continere? latè explicatur, & numer. sequentib.*

L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posse. secun. tabul. sensus latè explicatur. ibidem

17 *Deueniat verbum est commune.*

18 *Substitutio compendiosa verbo communi ad bona testatoris & ad pupillarem ætatem restricta, si fideicommissaria esset censenda: certè fideicommissum intelligi debet pupillare & non vulgare.*

19 *Substitutio compendiosa verbo communi: Substituo, ad bona testatoris, & ad pupillarem ætatem restricta continet directam pupillarem.*

L. Iam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff. De vulg. sensus.

20 *Substitutio compendiosa verbo communi facta in re certa, licèt ad ætatem pupillarem fuerit restricta, non continet directam pupillarem.*

21 *Substitutio compendiosa verbo communi simpliciter facta in re certa, continet fideicommissum vulgare in bonis testatoris: sed si ad ætatem pupillarem fuerit restricta, continet fideicommissum pupillare in bonis pupilli.*

22 *Substitutio fideicommissaria facta cum distinctione vtriusque temporis, hoc est, pupillaris ætatis, & pubertatis, recipit diuersam pro diuersitate temporum interpretationem, videlicet vel fideicommissi pupillaris vel vulgaris.*

23 *Substitutus per fideicõmissum filio impuberi datus sub cõditione si filius in pupillari ætate decesserit, quanuis viuo impubere moriatur, transmittit pupillare fideicom-*

fideicommissum ad quoscunque hæredes.
Fideicõmissum pupillare pendente cõditione pupillaris ætatis, transmittitur ad quoscunque hæredes.
L. Hæredis aditio. §. Tantundem, versicul. Tractari. ff. Quando dies lega. cedat. sensus. ibidem.
24 *Substitutio cõpendiosa verbis directis nõ ciuilibus facta in re certa, est omni tempore fideicommissaria.*
25 *Substitutio compendiosa filio instituto in re certa simpliciter facta, si in substitutione non repetatur mentio rei certæ, cõtinet non solùm pupillarem, sed etiã vulgarem in ea re certa.*
Cap. Si pater. sensus. ibidem.

De filio ad filiam.

DE FILIO AD FILIAM. Collige ex hoc text. quòd hæc substitutio compendiosa: Quandocũque filia sine liberis vita decesserit moriatur filio meo: intelligitur cõtinere directã pupillarem: & exitum haberet pupillaris substitutionis, si filia prior in pupillari ætate vita decessisset. Vnde cùm hæc filia in præsentiarum fuerit in re certa hæres instituta, eique fuerit compendiosè substitutus filius, non quidem verbo directo ciuili, sed verbo: Moriatur: videtur consequenter probari in hoc textu difficilis in primis sententia, videlicet, quòd cõpendiosa substitutio facta in re certa, quãuis non sit facta verbo directo ciuili, valet quidem iure directæ pupillaris, filio decedente intra ætatem pupillarem: vt pariter omnia bona pupilli deferantur substituto. Quod quidẽ notabile attigit hîc Petrus de Anchar. nu. 4. in versi. trẽdecimò nota: vbi tamen nimium confusè loquutus videtur.

¶ Sed tamen hoc notabile ex isto text. non colligitur, nec per se verũ est. Quin potiùs * probabilius esse existimo, & receptiùs quòd vbi substitutio compendiosa sit verbo communi, vt est verbũ: Substituo: siue etiã fiat verbo directo non ciuili, vt est verbum Accipiat, siue alio simili, & substitutio fiat in re certa, minimè resultat pupillaris substitutio: quãuis filius, cui talis substitutio facta est, decedat intra pupillarem ætatem. Vnde si testator ita dixerit: Si filius hæres meus sine liberis vita decesserit, talis fundus sit Titij, vel talem fundum accipiat Titius: & filius ante pubertatem decesserit, filij impuberis hæreditas nequaquam Titio substituto deferetur ex pupillari substitutione: quin potiùs filius ipse videbitur oneratus ex fideicommissi causa, vt quandocũque decesserit, fundũ illũ Titio restituat: vt vna omni tempore sit rei certæ fideicommissaria substitutio, secundùm doctrinã Bartol. cõmuniter receptã in l. Centurio. nu. 18. & n. 35. ff. De vulg. Nec Bartolo * refragari potest noster textus. Quoniam in eo minimè proponitur, ꝙ substitutio compendiosa fuerit facta filiæ in re certa. Nam etsi filia ipsa in re certa fuit hæres instituta, non tamẽ fuit repetita mentio rei certæ in compendiosa substitutione facta de filio ad filiam: sed magis simpliciter cauit pater: vt si filia sine liberis decederet, eidem filio moreretur. Id quod inferiùs n. 25. in hac ipsa gl. statim resoluetur. Interim tamen vt hanc difficultatem, & Bart. doctrinam clariùs absoluam, & declarem, sequentes conclusiones distinguendas, & constituendas censeo.

Cap. Si pater intellect.

3 ¶ Prima conclusio: Substitutio † compendiosa facta in re certa per verbum directum ciuile valet iure directæ pupillaris, filio decedẽte intra ætatem pupillarem: & per eam substitutionem vniuersa bona impuberis substitutus consequetur. Vt, videlicet, si testator filio suo impuberi his verbis substituat: Quandocunque filius meus vita decesserit, vel post mortem filij mei Titius hæres esto, vel Titiũ instituo in fundo Seiano. Quod ita Bart. docuit in l. Centurio. nu. 18. ff. De vulg. argumento text. in l. Cohæredi. §. fi. ff. eod. tit. coniuncta l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Significauit autem Bart. talem substitutionem nullo iure fore valituram post pupillarem: quemadmodum ex Bart. sententia rectè deduxit Lancelot. Galiau. in rep. eiusdem l. Centurio. num. 322. Quãuis Andr. Alciat. ibidem num. 69. non rectè ex Bart. diuersum collegerit. Et cum Bart. in sua principali sententia communiter tenent Doctores, vt resoluit Ias. ibi ex nu. 35. Francisc. Ripa. num. 95. Lancelot. Caliau. numer. 318. vbi tamen incautè referens hanc Bart. sententiam verbis directis ciuilibus adiunxit verbum Substituo: quod proculdubio non est directum ciuile, vt & ipse Lancel. Galiau. inferiùs explicauit. numero 322. Et hanc ipsam Bartol. sententiam sequuntur & resoluunt esse communiter approbatam, multis citatis authoribus, Gulielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, De testamen. in verbo, Si absque liberis, in 2. De compendiosa substitutione. numero 41. Nicola. Boer. in decisione 33. numer. 7. & Marian. Socin. Iunior in consi. 121. Licet in occurrenti. nu. 18. in 1. part.

L. Cohæredi. §. fi. De vulg. & l. 1. §. Si ex fundo. ff. de hæredi. instit.

¶ Contrariam opinionem tenuit Bald. in d. l. Precibus. C. De impuberum, & aliis substitutionib. num. 50. versic. Item quæritur: immò quòd huiusmodi compendiosa substitutio valeat omni tempore iure fideicommissi in ea re certa duntaxat. Nam text. in d. l. Cohæredi. §. fin. loquitur (inquit) vbi conditio pupillaris ætatis fuit expressim apposita: & non videtur eadem ratio si compendio verborum sit facta substitutio, quæ vtrunque tempus contineat. Et idem cũ Bald. probauit Lancel. Galiau. in repet. d. l. Centurio, num. 219. Et ex vtriusque sententia hoc colligit, Franc. Ripa in d. l. Centurio. num. 95. & 96. Lancel. verò Polyt. in tractatu De substitutionib. tit. De compendiosa. nu. 26. referens priorem Bart. communem opinionem, licet dicat eam sibi placere, verùm non aduersandi, sed disputandi causa existimat, cõtrariam opinionem aduersus Bart. facillimo negocio posse tueri. Et Lancel. Galiau. & Polytum retulit nouissimè, Marian. Socin. Iunior. in d. consi. 121. num. 7. in 1. par. dicens quòd nullus ipsorum de Bald. fecit mentionem. Item pro eadem Bald. sententia allegat Alexand. in consi. 45. Habita super his. num. 9. in 1. par. quanquam Marian. ipse num. 18. vt suprà retuli Bartol. communem opinionem sequatur.

¶ Ego autẽ in primis animaduerto aduersus Maria. Socin. ꝙ Lãcel. Galiau. in d. l. Cẽturio. n. 320. contra Bart. cõmunẽ sentẽtiã allegauit expresè Bal. in d. l. Precibus. Deinde admoneo ꝙ Maria. Soc. vbi suprà d. n. 7. pro Bald. sentẽtia aduersus Bart. incautè allegauit Alex. in d. cõs. 45. in 1. par. Quoniã Alex. ibi apertiùs quàm alibi, Bartol. sentẽtiam explicãs & illã sequitur, & cõmunẽ esse resoluit, dicẽs, quòd si substitutio cõpẽdiosa facta fuerit filio in re certa per verba directa, vt sunt verbum, Accipiat, & alia similia, nunquam trahitur ad directam pupillarem substitutionem, filio decedente in ætate pupillari. Trahitur tamen (inquit) ad directam pupil-

Contra Maria. Socin.

pupillarem, si prædicta substitutio fuerit facta per verba directa merè ciuilia, vt sunt verba, Hæres esto, & id genus alia. Vnde meritò ipse Marian. Socin. in d. consil. 121. nume. 18. hanc ipsam Alexandri allegationem, quam incautè fecerat, retractasse videtur.

¶ Fràcisc. verò Ripa in d. l. Centurio, numero 95. & 96. in hoc articulo ita distinguendum existimat: vt si compendiosa substitutio fuerit facta in re certa, & in figura pupillaris, tunc vera sit Bartol. communis sententia: vtputà si dicat testator: Quandocunque filius meus decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano. Sin autem testator dixisset: Titius mihi hęres sit in tali fundo, vel, detracto hoc verbo, Mihi, dixisset: Titius sit hæres in tali fundo: tunc putat, substitutionem futuram esse fideicommissariam. Et eandem distinctionem probasse quoque videtur Lancelot. Polyt. in tractatu De substitutionib. in titu. De compendiosa. n. 26.

4 ¶ Mihi autem † videtur, si quis in his duabus posterioribus conceptionibus vellet à communi opinione recedere, posset quidem non sine colore nouam opinionem tentare, atque aduersus omnes defendere, quòd in his speciebus substitutio non esset directa pupillaris ante pubertatem: nec rursus fideicommissaria omni tempore. Contenderet itaque, quòd talibus verbis Titius non esset substitutus ipsi filio in fundo: sed magis institutus primo gradu veluti cohæres filio adiectus in eodem fundo. Vt enim potuit pater filium instituere vniuersalem hæredem, & Titium hæredem facere in fundo vel purè, vel sub conditione, si nauis ex Asia venerit; ita etiam potuit pater, postquam filium hæredem vniuersalem purè instituit, eundem Titium in fundo hæredem instituere in euentũ mortis filij. Simile aliquid huic sententiæ tentauit aliàs disputando Carol. Ruin. in l. 1. ff. De vulgar. quod Alciat. ibi in fine refutauit eo argumento, quia non facilè credendum erat, filio adiectum hæredem fuisse datum, argumento l. Verbis ciuilibus. ff. eod. titu. De vulg. Verùm in nostra specie superior interpretatio non solùm manifestè congruit verbis testatoris, sed etiam euidentiùs videtur accommodari eius voluntati. Nam nõ refragaretur d. l. Verbis ciuilibus: vbi qui non admittitur vt substitutus, non potest videri à patre datus fuisse adiectus hæres filio. Quoniam ratio redditur, videlicet ne fiat contra voluntatem si non habeat interim filius vniuersam hæreditatem, quam ei pater testamento dedit. Porrò ea Papiniani ratio non ita militare videtur in hac ipsa specie. Quippe & si filio vniuersali hæredi instituto intelligatur Titius fuisse adiectus hęres in re certa, filius nihilominus ex asse hæres permanet. quum res certa, in qua Titium primo gradu institutum fuisse interpretamur, dato cohærede vniuersali, nulla pars hæreditatis esse intelligatur. l. Ex facto, ver. Cùm autem. ff. De hæredib. instituend. l. Quoties. C. eod. titul.

Noua opinio.

L. Verbis ciuilib. ff. de vul.

5 ¶ Planè si filius † fuisset in fundo Seiano hæres institutus, dato cohærede vniuersali, & ita pater adiecisset. Quandocunque filius meus vita decesserit. Titius in fundo Seiano hæres sit: tunc opinio Bar. cõmuniter recepta proculdubiò reciperetur: nempe substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari, vt in hac ipsa specie significauit Bartol. in dict. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 35. & tradidit Paul. Castrens. in dict. l. Cohæredi. §. fin. Nec enim hîc aptari posset noua illa interpretatio de qua suprà.

6 Adde, † quòd in duabus superioribus conceptionibus retenta communi Bart. opinione contra Franc. Rip. & Lancel. Polyt. vt videlicet substitutio compendiosa verbis directis & ciuilibus facta in re certa, quanuis non in forma pupillaris, indistinctè debeat esse directa pupillaris, filio decedente intra ætatem pupillarem, id ipsum & circa vulgarem substitutionem esset omnino probãdum. Proinde si filius, quem pater vniuersalem hæredem fecit, viuo adhuc patre, decederet, iam ad vniuersam patris hæreditatem admitteretur ex vulgari idẽ, qui filio in re certa fuerat substitutus verbis ciuilibus. Quẽadmodum enim is, qui primo gradu fuit hæres institutus in re certa, cohærede non dato, vniuersum capit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituen. ita etiam is, qui secundo gradu hæres substituitur verbis ciuilibus in re certa non habebat cohæredẽ vniuersalem in eodem secundo gradu, totum capiet, detracta rei certæ mentione, si hęreditas ad eum secundum gradum deuoluatur ex eo, quòd filius nõ habuit cohæredem, vel si habuit, non fuit hæres, & primus gradus fuit omnino peremptus. Hanc sententiam argumento dict. l. Cohæredi. §. fi. ff. De vulgar. tradiderunt Angel. & Ioan. Imol. in dict. §. Si ex fundo. & priùs idem fertur docuisse Bald. in repet. huius cap. Si pater. relatus à Philip. Corn. d. l. Precibus. C. De impuber. num. 38. versicu. Potest etiam fieri. Sic eueniet, vt in eiusmodi compendiosa substitutione facta verbis ciuilibus in re certa, intelligatur esse expressa pupillaris, detracta rei certæ mẽtione, quasi de pupilli hæreditate. Itẽ intelligatur contineri expressa vulgaris, detracta rei certæ mẽtione, quasi de ipsius testatoris hęreditate: vt in nostris terminis docuit Alexand. ad Bald. in d. l. Precibus. C. De impuber. & aliis substitutionib. in vltima additione.

7 ¶ Obseruandum † tamẽ videtur, quòd in ea specie, in qua Francisc. Ripa in dict. l. Centurio. nu. 95. 96. & Lancel. Polyt. in dict. titul. De compendiosa nume. 26. admiserunt communem opinionem Bartol. videlicet, vbi compendiosa substitutio verbis ciuilibus esse facta in re certa, & in figura pupillaris: non possemus quidem dicere vulgarem substitutionem in huiusmodi compendiosa fuisse expressam. Qua ratione si filius à patris hæreditate fuisset exclusus, & Titius ex vulgari substitutione ad eam hæreditatem vellet admitti, vtiq. tractandum esset duntaxat de vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris expressa solet porrigi. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. secundùm ea quæ aliàs suprà obseruauimus in 1. part. in glos. super verb. Hæredes.

8 ¶ Secunda sit conclusio: Substitutio* compendiosa quæ fuerit facta verbo communi in re certa, continet solam fideicõmissariam substitutionem, Quoniam verbum commune adiectum rei certæ, nunquam trahitur ad directam institutionem l. Cogi. §. & generaliter ff. Ad Senatusconsultum Treb. docet Bart. in dicta l. Centurio. ff. De vulga. nume. 33. cuius sententia communiter est approbata, vt per Rip. ibidem. nu. 152. & omnes Doctores suprà allegatos in prima conclusione. & Guilielm. Benedict. in repetitione dict. cap. Raynutius. De testam. in verbo, In eodem testamento relinquens. 1. numero 264. Paulum Parisium eleganter consilio 56. Certissimum. numero 5. in 2. parte. & Maria. Socin. Iunior

L. Cogi §. Et generaliter ff. ad Trebel.

Junior, in consil.65.Proponitur, num.10.in 1. part.& Marc.Anton.Nattan.in consilio 68. numero 4. in 1.part.

9 ¶Tertia sit conclusio. Hinc †videtur procedere id quod scripserunt Paul.Castrens.Alexand.num.8. Aretin.num.5.Socin.num.11. in versic. Et est ratio qui verbum commune.in l.1.ff.De vulg.quòd si testator ita dixerit: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit bona mea deueniant in Titiũ hæc substitutio quasi facta in re certa erit duntaxat fideicommissaria: id quod censuit etiam Bald. in l. Precibus.C.De impuber.& alijs.nu.44.vbi dixit,ꝙ restrictio ad bona testatoris inducit fideicommissariam:& Baldum sequitur Salycet. ibidem. nu.26. quem omnes posteriores retulerunt: & retulit etiã Philip.Frãc.in præsenti nu.78.in versic.Et aduerte: vbi tamen inaduertenter, & incautè contra Salyce. allegauit Bartoli sententiã in l. Si ita scriptum. §. Qui filio.ff.De bonor.posses.secund.tab. quo loco Bart.in alio longè dissimili casu loquitur: videlicet,quãdo substitutio compendiosa,etsi ad bona testatoris verbo communi fuerat restricta, fuit tamẽ facta in forma pupillaris,scilicet, sub conditione si filius in pupillari ætate decederet: de cuius sententiæ veritate inferiùs tractabitur in hac ipsa glos.Et Salycet.& aliorum opinionem retulit etiam & probauit Alexan.in consil.45.Habita super his.n.9.in 1. volum.& consil.162.Circa primum.n.7.in 2. volu. Franc.Ripa in d.l.Centurio.nu.100.& nu.35.in fin. ff.De vulgar. & hanc esse communem opinionem resoluunt eam sequuti Andre.Alciat.in d.l.1. ff. De vulga.nu.167.& in d.l.Centurio.nu.78.Lancel.Gal. in repet.d.l.Centurio.nu.342.& n.328.Paul.Paris.in d.cons.59.nu.9.& 10.in 2.part.& Marian.Socin.Iunior cons.65.nu.29.in 1.part.Mouẽtur omnes: quoniam in prædicta substitutione bona mea,id est,testatoris habentur rerum certarum loco, argumento text.in d.l.Cohæredi.§.fin.ff.De vulg.& in l.Cũ filius §.Lucio.ff.De legat.2.Quã ratione prædicta substitutio verbo communi facta,& ad bona testatoris restricta,semper cẽseri debet fideicommissaria,Tametsi Bart.in d.l.Centurio,existimauerit prędictam substitutionem directam fore pupillarem, filio decedente in ætate pupillari: prout Bartol. in hanc sententiam allegauit Francisc.Ripa in d.l.1.ff. De vulgar.nu. 41. & allegauit etiam & reprehendit Andr.Alciat.in d.l.1.num.167. communem opinionem(vt præmisi)sequutus.

¶Quinimo etsi prædicta substitutio compendiosa & ad bona testatoris restricta,facta fuisset verbo directo non ciuili,videlicet,ita:Quandocunque filius meus decesserit, bona mea Titius accipiat: sunt qui dicant receptionem esse contra Bartol.sententiam, talem substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam: non secus atque si dixisset testator:Bona mea in Titium deueniãt: vti refert eam communem opi. sequutus Andr.Alciat.in d.l.1.ff.De vulg.d.nu.167.

¶Ego autem in primis animaduerto, quòd in illa substitutione verbo communi facta: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit,bona mea in Titium deueniant:communis opinio semper affirmauit, substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam, & quòd huic communi sententiæ Bartolus nunquam contradixit:quin potiùs apertè illi consensit. Deinde censeo, quòd si prædicta substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta, facta fuerit non verbo communi,vt est verbum,Deueniat, sed verbo simpliciter directo, quanuis non ciuili videlicet,his verbis: Quandocunque filius meus decesserit,bona mea Titius accipiat:Andr.Alciat. in d.l.1. num.167.ff.De vulgar.longè fuit deceptus in resolutione communis opinionis: dum scripsit quòd receptior est contra Bart.sententia, pupillarem nullam his verbis contineri: sed precariam tantùm in certis bonis,id est testatoris.&c.Quoniam Bartol. & communis sententia in d.l. Centurio. ff.De vulgar.pro constanti semper habuit, & intellexit, talem substitutionem esse directam pupillarem,filio decedente in ætate pupillari. Vltimò aduersus priorem communem opinionem, de principio tertiæ conclusionis,ostendam, quòd illa substitutio verbo communi facta:Quandocunque filius meus decesserit,bona mea in Titium deueniant:est quidem compendiosa,continens non solùm fideicommissariam post aditam hęreditatem,sed etiam vulgarem in bonis testatoris,si filius,non quæsita patris hæreditate,decedat.

Andre. Alci.minus rectè communem opinionẽ resoluit.

¶Deueniendo igitur ad primum: in illa substitutione:Quandocunque filius meus decesserit, vel post mortem filij mei, bona mea deueniant in Titium: vbi substitutio compendiosa in re certa verboque communi fuit facta,& ad bona testatoris restricta,Bartol. nunquam existimauit, contineri directam pupillarem. Nam in d.l.Centurio.num.27. in versiculo,Vel quid si dicit omnia bona mea volo peruenire ad talem, Bartol. in alio casu longè dissimili loquitur:videlicet,quando 10 † testator non dixit simpliciter:Bona mea:sed adiecit:Omnia bona mea. Hoc enim casu Bartol. censuit, directam substitutionem pupillarem his verbis contineri. Et quanquam ea Bart.sententia communiter sit reprobata,vt resoluit Franc.Rip.ibid.nu.135.& Alex. in d.l.1.nu.7.ff. De vulga.tamen Bart.pro constanti habuisse videtur, ꝙ in specie,de qua præsens est disputatio,quando testator simpliciter dixit: Bona mea:non contineretur directa pupillaris. Præterea hoc ipsum Bartol. proculdubio intellexit in dicta l.Si ita scriptum.§.Qui filio.ff.De bonorum posses. secundum tabul. dum in eadem substitutione docuit,ita demum contineri directam pupillarem, si adiecta fuisset conditio pupillaris ætatis, videlicet, ita:Si filius meus in pupillari ętate decesserit,bona mea deueniant in Titium.Ergo remota illa conditione pupillaris ætatis,Bartol.non dubitauit, quin pupillaris directa non contineretur:quæ Bart. sententia inferiùs examinabitur in hac ipsa gl.Ad hæc Bart. in dict.l.Centurio.num.21.versic. Sed quid si testator. iunctis his, quę scripsit nu.23. intellexisse quidem videtur, quòd illa compendiosa substitutio:Quandocunque filius meus decesserit sine liberis,bona mea dentur vel distribuantur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet in ætate pupillari directam pupillarem: quoniam inquit in ea substitutione subintelligitur verbum, Accipiant,quod est directum,etsi non ciuile: quasi fideicommissarij executores ex testantis voluntate accipere debeant bona ad distribuendum inter pauperes.Et quanquam ea Bart.sententia d. num. 21. magis communiter sit reprobata, vt inferiùs resoluetur in glos.Et de illis ad pauperes, si tamen ea substitutio non verbo directo, sed communi facta proponeretur, Bart. proculdubio intellexit,

Bat.sententia explicatur.

quòd non contineretur directa pupillaris. Postremò quoniam Bart.in d.l.Centurio.num. 38.clarè, & apertè docuisse videtur id ipsum,quod prædicta communis sententia semper probauit, videlicet, quòd illa substitutio:Si filius meus sine liberis decesserit,bona mea ad talem perueniant: censeri debet fideicommissaria duntaxat.Scripsit enim Bart. in d.nu.38.in versic.Vel meliùs,quòd si substitutio compendiosa fuerit facta verbis directis simul, & communibus in persona vnius, vt videlicet, si ita testator substitutionem concipiat: Si filius meus decesserit sine liberis,bona mea ad talē perueniant & in his eum hæredem instituo:tunc in hac substitutione Bart.scripsit in hæc verba:Vel meliùs,verbum directum stabit in sua significatione, verbum commune trahetur ad fideicommissum : vt sic aliquid operetur adiectio dictorum verborum:& tūc erit in electione substituti,vel capere ex directa,vel ex fideicommissaria,vt l.Si quis seruo,infrà, De manumissis testamento,& l.Recusare.§.Titius.ff. Ad Trebellianum.Hæc Bartolus.Cuius sententiam retulit,& sequutus fuit Philipp.Francus in præsenti. nu.94.Censuit ergo apertè Bart. communem opinionem sequutus, quòd illa substitutio separatim facta:Si filius meus decesserit sine liberis,bona mea ad talem perueniant:continet solam fideicommissariam substitutionem.

11 ¶Accedendo igitur ad secundum circa † eandem substitutionem factam verbo directo,quanuis non ciuili,& ad bona testatoris restrictam, videlicet,his verbis: Quandocunque filius meus decesserit,bona mea Titius accipiat:tametsi Andr.Alciat. in dict.l.1.ff.De vulgar.num.167.incautè scripserit, quòd receptior est contra Bartol.sententia,pupillarem nullam his verbis contineri,sed precariam tantùm in certis bonis ipsius testatoris : non dubito, quin Bartol.sententia adeò communiter sit approbata,vt nullus ferè illi,excepto Alciato,contradixerit.Voluit enim apertè Bartol.& communis sententia,quòd substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta,& verbo directo quanuis non ciuili facta non continet directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Quoniam Bartol. in d. l. Centurio.nu.21.docuit quidem,quòd illa substitutio:Quandocunque filius meus decesserit sine liberis,bona mea dentur,vel distribuantur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios : continet directam pupillarem,filio decedente in ætate pupillari,propter verbum directum Accipiant, quod ex testantis voluntate subintelligitur.Et licèt ea Bartol. sentētia magis communiter sit eprobata aduersus alteram communem opinionem,quę Bartolum fuit sequuta,vt inferiùs resoluetur in glos. Et de illis ad pauperes,post principium(id quod Andream Alci.decepisse mihi videtur) : Verùm enimuerò omnes vtriusque communis sententiæ autores pro constanti habent, & in id conueniunt, videlicet: quòd illa substitutio : Quandocunque filius meus decesserit, bona mea Titius accipiat:continet directā pupillarem,propter verbū directū,Accipiat: quod Titio substituto tribuit ius succedendi. Hāc sententiam cùm magis communis opinio,quæ Bar. reprehendit,manifestè agnouerit, tamen in specie particulari de quā Bar.loquitur in d.nu. 21. Bartol. reprehendi:videlicet,quando verbum directū, Accipiat,subauditur in persona executorum, ad distribuendū inter pauperes.Nam etsi magis communis opinio non neget, subaudiri in persona executorū verbum Accipiant,quod alias est directum:in eo tamen casu,de quo Bartol.loquitur,respondet,verbū, Accipiant,non esse directum:& consequenter non importare directam substitutionem pupillarem: ex eo quòd verbum Accipiant , respectu executorum,ad quos nullum commodum transit,sed nudæ electionis & distributionis ministerio funguntur: non respicit ius successionis directæ. Qua ratione cùm verbum Accipiant:nudum factum significet, directum non est.Et hac sola ratione Bart.sententia in illa specie magis communiter est reprobata, vti constat ex Calderino in consil. 27. De testam. quem retulit inter alios Francisc.Rip.in d.l. Centurio.nu.105.& ipse Andr.Alciat.ibid.nu. 77. Ergo si verbum Accipiant,staret in propria significatione, & importaret,& respiceret ius successionis in his, qui deberent ex substitutione accipere,omnes proculdubio intelligunt verbum illud esse directum: & consequenter,quod contineretur directa pupillaris. Denique aduersus Bartolum in dicto numero vigesimoprimo, solùm euincitur , quod in specie , de qua loquitur , verbum, Accipiant, non est directum , cùm ad nudum factum , & ministerium referatur ; & hac ratione pupillaris directa non continetur. Nam si importaret, vt solet, ius succedendi, verbum illud esset directum, & hoc admisso, pupillarem directam proculdubio referret.

Contra Alciat.

¶Adde,quòd etsi communis sententia, vt præmisi,semper agnouerit, quòd prædicta substitutio ad bona testatoris restricta,& verbo directo non ciuili facta contineat directam pupillarem, videlicet,si ita testator dixerit,Quandocunq; filius meus decesserit,bona mea Titius accipiat,fortassis tamē contrarium defenderetur.s.nullam hoc casu pupillarem contineri,& ita And.Alc.censuit in d.l.Centurio.nu.77.& 78.& in d.l.1.ff.eod.tit.n.67.vbi scripsit,quòd ea verba solam fideicommissariam substitutionem inducunt,quemadmodum si eadē substitutionis species verbo communi facta fuisset,sola fideicommissaria cōtineretur,vt communis sententia de qua suprà constanter decreuit.

12 ¶Sed profectò,vt interim deueniā ad vltimum, quod superiùs declarare sum pollicitus,omnes cōmunis † sententiæ autores,& ipse Bart. qui censuerunt:quòd substitutio facta verbo communi,& ad bona testatoris restricta his verbis, Quandocunq. filius meus sine liberis decesserit, bona mea deueniant in Titium:continet solam fideicommissariā substitutionem:videntur falsa docendi ratione fuisse decepti.Neque enim prædicta substitutio absolutè dici potest facta in re certa, vt hac ratione debeat fideicommissaria censeri. Quoniam etsi daremus, quòd verba illa : Bona mea : si referrentur ad impuberis hęreditatem,certarum rerum vicem deberent obtinere:certè id esset intelligendum,& superius argumentum procederet, quando constaret quod pater iure potestatis pro impubere filio disposuisset, vt si filius ipse in pupillari ætate decederet, bona ipsius testatoris ad Titium deuenirent. Quibus verbis,quoniā testator pro impubere filio, & de eius hæreditate videretur testatus, verba illa: Bona mea:ad impuberis hæreditatem relata,solam fideicommissariam substitutionem repræsentare videretur,iuxta Baldi sententiam in dicta l. Precibus : num. quadragesimoqnarto. C. de impuber, & aliis

Contra omnes.

& aliis, quem nonnulli alij autores fuerunt sequuti contra vulgò receptam Bart. opinionem in d. l. Si ita scriptum §. Qui filio. ff. De bon. poss. secund. tab. vbi censuit, quod prædictis verbis directa pupillaris substitutio continetur, vt statim inferiùs explicabitur. Verùmenimuerò in superiùs proposita specie, in qua testator nullam pupillaris ætatis mentionem fecit, sed ita cauit: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit, volo quòd bona mea deueniant in Titium: certè quanuis non possit tractari de directa pupillari substitutione, quoniam verba illa: Bona mea: videntur abhorrere ab interpretatione pupillaris: non tamen continuò sequitur, neque verum est, quòd propterea illa substitutio sit absolutè fideicommissaria quasi facta in re certa: sed proculdubio ea substitutio est compendiosa facta in bonis vniuersalibus testatoris. Proinde ea verba exprimunt etiam vulgarem substitutionem, per quam ipsi testatori in eius bonis, & hæreditate succeditur, si non quæsita patris hæreditate, filius decedat. Nam cum verba illa: Bona mea substitutionem restringant, & coarctent ad testatoris hæreditatem, non minùs vulgaris, quàm fideicommissaria substitutio his verbis continebitur: cùm per vnam & alteram ipsi testatori, & eius hæreditate succedatur. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. & in Princip. Instit. De vulga. substit. Quinimmo directa vulgaris substitutio potiùs quàm obliqua fideicommissaria prædictis verbis euidentiùs designatur, iuxta regulam huius cap. positam in versiculo, Cùm in substitutionibus. Denique hanc sententiam, videlicet, quòd substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad bona testatoris restricta includere debeat vulgarem, in terminis affirmauit Bart. in consil. 40. Super eodem testamento, nu. 1. Neque quisquam erit, qui iusta ratione possit contrarium tueri.

13 ¶Vnde infero primò, multũ† interesse, vtrùm his verbis concepta sit compendiosa substitutio: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea Titio restituantur: an verò ita sit concepta: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea deueniant in Titium. Siquidem in priore conceptione, quæ verbo obliquo facta proponitur, substitutio deberet merè fideicommissaria censeri, vt rectè docuit Bart. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. n. 32. & ibi Lancelot. Galiau. in repet. n. 329. Franc. Rip. nu. 101. Andr. Alciat. nu. 74. contra Philip. Dec. in d. l. Precibus. C. De impuberũ. n. 26. in fine, qui errore lapsus existimauerat in ea substitutionis specie vulgarem contineri. At verò in altera posteriori specie, quanuis à verbis excludere debeamus directam pupillarem, non tamen à verbis excludemus directã vulgarẽ substitutionem verbis generalibus cõpendiosæ expressam, iuxta receptã Bart. doctrinã in d. l. Centurio. n. 32. vbi scripsit Bart. quòd cõpendiosa substitutio facta verbo cõmuni vulgarẽ expressam substitutionem continet. Enimuero illa verba: Bona mea nequeunt auertere interpretationem directæ vulgaris: per quam ipsi testatori succeditur, vt in dicto Principio. Institut. De vulgari.

Contra Philip. Dec.

¶Hinc vtiliter collige, quòd licet illa verba: Bona mea: auerterint à cõpendiosæ substitutionis verbis pupillarem expressã: alia certè via necessariò in-14 troducemus † pupillarẽ omnino tacitã, videlicet, ratione huius vulgaris expressæ, quæ ad tacitã pupillarem porrigitur, argumento l. Iã hoc iure. ff. De vulgar. Nam vulgaris substitutio etiã† cõcepta in 15 casum impotentiæ porrigitur ad pupillarẽ tacitã. l. fin. C. De insti. & substi. secundũ cõmunem intellectum, de quo per Ias. ibi. n. 1. Ergo hunc effectum nõ amittet vulgaris: quãuis specialiter facta nõ sit, sed generalib. cõpendiosæ substi. verbis expressa, argumento eius quod tradit cõmuniter receptus Bar. in d. l. Cẽt. n. 32. vers. Respõdeo: vbi docet, quod pupillaris generaliter expressa in compendiosa habet suum effectum, vt porrigatur ad tacitam vulgarem: argumento dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulga. Denique hoc acutè aliàs perspexit Bald. in dicta l. Precibus. nu. 41. versi. Quartò hoc probatur, dicẽs, quod quando compendiosa est facta verbo communi, etiam si non exprimat pupillarem necessariò tamen porrigi debet ad pupillarem tacitam: idque ratione vulgaris generaliter expressæ: quod etiam cũ Bal. probaui t ibidem Philip. Corn. nu. 22. ad fi. versic. Et aduerte. vbi dixit mente tenendum.

L. fi. C. de insti. et subst.

¶Consequẽter intelliges, emolumentũ superioris limitationis propriè cõsistere eo casu, quo mater vellet ab intestato admitti vel similis persona: contra quas non solet valere tacita pupillaris, licet valeat expressa: iuxta nota. per glos. in d. l. Precibus in verb. Omnimodo. cuius gl. sententia communiter est approbata, vt suprà fuit resolutum in 2. par. in verb. superstite matre. Cæterùm si frater testatoris vel alius agnatus vellet admitti ad pupilli hæreditatẽ ab intestato, nihil referret, quod illa verba: Bona mea: pupillarem à verbis exclusissent. Siquidẽ satis esset substituto ad excludendos eos pupilli legitimos hæredes tacita pupillaris, quæ ex vulgari colligeretur.

¶Ex quibus omnibus infero primò, quòd Bart. non rectè videtur respondisse consi. 241. Pater filio impuberi. vbi proposuit quòd pater filio impuberi substituerat his verbis: Si filius meus decesserit sine filiis, vno pluribúsve, talẽ substituo: & ad ipsum volo ꝙ deueniant bona mea. Decessit testator, & eo mortuo, decessit etiã filius in pupillari ætate. Quæsitum est, vtrùm substitutus posset directò succedere ipsi impuberi tanquam pupillariter substitutus: an verò substitutio censeri deberet fideicommissaria? Respondit Bart. substitutionem esse obliquam, & substitutum non posse admitti iure directo. Et hoc dixit maximè procedere, vbi mater esset in medio. Quo loco Bart. nõ videtur aduertisse, ꝙ vbi mater nõ esset in medio, substitutus debuit admitti iure directo ex pupillari tacita, ad quã sine dubio porrigeretur vulgaris expressa in ea compendiosa.

Aduersus Bartol.

¶Secundò infero, videri etiam hallucinatum fuisse Philip. Corn. consil. 95. In hac. numer. 15. lib. 2. vbi cùm testator filio impuberi compendiosè matrem substituisset, & in substitutione se restrinxisset ad bona sua, id est ipsius testatoris. Philip. Corn. respondit, quòd mater non poterat admitti iure pupillaris directæ ad hæreditatem impuberis. Motus est eo, quòd compendiosa substitutio, quæ fuisset restricta ad bona testatoris, non continebat pupillarem. Ego noto, quòd mater etsi non posset admitti ad hæreditatem filij ex pupillari expressa: potuit nihilominus admitti ad eandem impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita quæ resultabat ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosæ. Vtique enim proponebatur, quòd in compendiosa substitutione mater fuisset vulgariter substituta: nec proponebatur concurrere legitimum

Contra Philip. Corne.

pupilli hæredem, contra quem non admitteretur pupillaris tacita. Sic nihil attinebat laborare in excludenda pupillari expressa, quum in proposita specie eandem vtilitatem repræsentaret pupillaris omnino tacita.

¶ Tertiò infero, non rectè scripsisse Arnaldum de Solerio in repetitione huius ca. Si pater, colum. antepenult. videlicet, quòd illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit, bona mea deuoluantur in talem: erit pupillaris directa ante pubertatẽ. Siquidem motus est falso nostri capit. argumento, vt inferiùs notabitur in glos. sequenti.

Contra Benedi. de Benedict.

¶ Quartò & vltimò infero, non rectè respondisse Benedict. de Benedictis consil. 16. Punctus. Quidam Benedictus: in huiusmodi specie: Quidam Benedictus Ioannem filium hæredem instituerat: adiiciens, quòd si dictus Ioannes sine filiis legitimis decederet, dicta hæreditas succederet, & succedere deberet Vico fratri. Cùm post mortem testatoris Ioannes filius in pupillari ætate decessisset, mater autem contenderet intestati filij hæreditatem ad se pertinere: Benedict. de Benedictis respondit, Vicũ testatoris fratrem admittendum fore ex directa pupillari contra matrem impuberis. Enimuerò hoc contra omnem iuris ciuilis rationem responsum videtur. Nam prædicta substitutio facta fuisse proponitur verbo communi: Succederet: & ad hæreditatem testatoris fuit etiam restricta: Planè nihil videtur referre, vtrùm testator dixerit: Bona mea in Titium deueniant: vel Hæreditas mea in Titium deueniat: vel Titio aut in Titium succedat. Ergo secundùm autoritatem communis opinionis, quæ superiùs fuit resoluta, illa substitutionis verba solam fideicommissariam exprimere videntur. Sed etsi quis iuxta nostram nouam & verissimam opinionem contendere velit, quòd ea substitutio exprimit etiam vulgarem, quæ ad tacitam pupillarem porrigitur, vt in d. l. Iam hoc iure. ff. De vulga. huic respondebitur, quòd in specie de qua Benedict. de Benedictis consultus respondit, tacita pupillaris ad exclusionem matris, quæ ad intestati filij successionem aspirabat, est infirma iuxta glos. communiter approbatam in dict. l. Precibus, in ver. Omnimodo. Neque enim proponebatur, fuisse substitutus filius, aut alter descendens testatoris: sed frater duntaxat ipsiús testatoris fuerat substitutus: qui ex tacita pupillari iuuari non potuit contra matrem pupilli, vt latè fuit resolutum suprà in d. glos. Superstite matre.

¶ Et hæc omnia ita procedere videntur, quando testator retulit se ad bona sua in compendiosa substitutione verbo communi simpliciter facta: cui nullam præterea ætatis pupillaris conditionem adiecit.

16 ¶ Quarta sit conclusio: Si testator in substitutione cõpendiosa verbo communi facta restrinxit se ad bona sua, & eandem substitutionem restrinxit ad tempus ætatis pupillaris: vt putà si testator ita concepit: Si filius meus decesserit in pupillari ętate bona mea deueniant in Titium: tunc meritò dubitari potest, vtrùm talis substitutio censeri debeat directa pupillaris, filio decedente in ætate pupillari? Et in hac substitutione Bart. censuit in l. Si ita scriptũ. §. Qui filio. ff. De bonorum possession. secundùm tabul. quòd filio decedente in ætate pupillari, substitutio sit censenda directa pupillaris, & quòd cùm ea quæstio agitata fuisset, omnes Doctores eandem sententiam affirmarunt. Pro qua sententia afferuntur sequentia argumenta.

¶ Primò: Quoniam in re dubia intelligere debemus, substitutionem esse potiùs directam, quàm obliquam, iuxta regulam huius cap. quam ad propositæ quæstionis decisionem sic induxerunt Bart. consil. 243. Fuit quidam, & Alexandr. in l. 1. numero 7. & 8. ff. De vulgar.

¶ Secundò: Quoniam pater in re dubia consuluisse potiùs filio per pupillarem substitutionem credendus est, quam eum onerasse per fideicommissum, vt docet idem Bart. in dict. consilio 243. & Alexand. in dict. l. Centurio. ff. De vulg. nu. 76.

¶ Tertiò. Nam conditio pupillaris ætatis arguit de pupillari substitutione testatorem sensisse: quoniam ea conditio propria est pupillaris substitutionis, quæ ad eam vsque ætatem durat. §. Masculo, Instit. De pupillari, & obseruat in simili glos. in l. Precibus. in verb. Fideicommissi, ad finem. C. De impub. & aliis: & ita argumentatus est pro hac parte Socin. in d. l. 1. n. 11. ff. De vulgar.

L. Si ita scriptũ. §. Qui filio, ff. de bonor. poss. secund. tabul.

¶ Quartò & vltimò: Quoniam verba illa: Bona mea: quæ auertere in primis videntur sensum à pupillari substitutione, censeri debent pro non adiectis, argumento text. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possess. secund. tab. vbi substitutio restricta ad bona testatoris, si fiat sub conditione pupillaris ætatis, intelligitur esse pupillaris directa.

¶ Quibus argumentis prædictam Bart. sententiam in d. §. Qui filio. sequuti sunt Socin. in d. l. 1. nu. 11. ff. De vulgar. Alex. consil. 12. num. 17. lib. 3. Philip. Corn. consil. 95. In hac. numer. 15. lib. 2. Aret. in d. l. 1. num. 5. Ioan. Coras. in repet. l. Cùm quidam. nu. 8. & 9. C. De impuber. & aliis. Gulielm. Benedict. in repetitio. cap. Raynutius. suprà eodem. in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari substitutione num. 18. & constat hanc esse communem opinionem ex Lancel. Galiau. in repet. d. l. Centurio. nu. 342. & nu. 328. in versic. Non obstat si dicas. vbi etiam sequitur Andr. Alciat. n. 97. & resoluit etiam esse communẽ opinionem idem Andr. Alciat. in d. l. 1. ff. De vulg. num. 167. & Francisc. Rip. ibidem. nu. 37.

¶ Hæc tamen Bart. communis sententia nonnullam difficultatem, & non leuem contradictionem habere videtur. Nam etsi pater dum ætatis pupillaris mentionem fecit, videatur iure potestatis pro impubere filio voluisse pupillarem facere substitutionem: ex contrario tamen dum dixit: Bona mea: videtur à pupillari substitutione sensum auertisse: quoniam testatoris bona relata ad impuberis hæreditatem rerum certarum vicem propriùs obtinẽt, vt in d. l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De legat. 2. cum aliis suprà allegatis. Quo admisso, sola conditio pupillaris ætatis non potuit pupillarẽ substitutionem inducere: quoniam substitutio compendiosa facta in re certa verbo communi, vt est verbũ, Deueniat, etiamsi adiiciatur conditio: Si filius in pupillari ætate decedat: non potest extorquere pupillarem substitutionem, iuxta alteram eiusdem Bartol. doctrinam communiter approbatam in dict. l. Centurio. nu. 35. de qua proximè tractabitur. Proinde hæc substitutio: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, bona mea in Titium deueniant: solam fideicommissariam substitutionem videtur continere: quemadmodum affirmauit Baldus in dicta leg. Prec-

Precibus.C. De impub.& aliis.nume.44. Alexand. verò in l.1.num.7.ff.De vulga.post confusam recitationem cõcludit,quòd huiusmodi substitutio non sit directa pupillaris,sequutus Bald.in d.l.Precibus. Proinde contendit cum eodem Bald.dicere, quòd sit fideicommissaria, quasi filius oneratus credatur bona patris restituere si decesserit intra pupillarem ætatẽ,iuxta text.in l.Cohæredi. §. Quòd si hæredẽ. ff.De vulgar.Et modò ait,quòd hæc substitutio est fideicommissaria vniuersalis:modò ait, quòd videtur facta in re certa.

¶Sed & Ioan. Crot.in repet.cap. Raynutius, supraeod.in materia pupillaris,fol.17.colum.1. versi. Vltimò in hac materia,Bald. sententiam sequutus audacter scribit,quòd supradicta Bart.opinio de iure procedere non potest.Mouetur,quoniam verba, de quibus suprà,non conueniunt pupillari substitutioni,per quam succeditur pupillo in omnibus bonis vndecũque quæsitis. Neque obstare ait textum in d.§.Qui filio:quoniam ibi substitutio fuit facta per verba merè directa, quæ nullatenus conueniebant substitutioni fideicommissariæ. In casu verò Bart.considerat substitutionem fuisse factam verbo communi quod est aptum importare substitutionem fideicommissariam.Igitur (inquit) illam importabit:quum verba,quibus testator vsus fuit,magis illi conueniant. Sed neque obstare ait Socini & aliorum argumentum factum ex conditione restricta ad tempus pupillaris ætatis:quoniam respondet,quòd immo,constituta substitutione fideicommissaria ea mentio non erit inanis. Siquidem per eam conditionem pupillaris ætatis censebitur limitata substitutio fideicommissaria, vt non egrediatur metas pupillaris ætatis,iuxta dict. l. Cohæredi. §.Quòd si hæredem.ff.De vulgar.

¶Adde quòd Philip.Dec.in l.penult.num. 2.C. de impuber.& aliis.inclinare etiam videtur contra Bar.sententiam: vbi respondet regulam nostri cap. pro Bartol.non facere.Tunc enim Pontifex docet, aptandam esse directæ substitutionis interpretationem,si verbis ea interpretatio conueniat.Enimuérò illa verba: Bona mea:magis conueniunt obliquę fideicommissariæ & aliena sunt à pupillari directa. Hæc ille.

¶Ex quibus diluta videntur quatuor receptioris sententiæ argumenta, quæ superiùs fuerunt adducta.Nam primò non obstat nostri capit. regula: quoniam tunc obtinet,cùm directa substitutio verbis cõueniret.In proposito autem illa verba:Bona mea:excludunt directam pupillarem:quia si pupillaris locũ haberet, substitutus non bona testatoris duntaxat, sed bona etiam pupilli omnia sit vendicaturus,vt habetur in hoc c.in verb. Bona omnia. 17

¶Non obstat secundò,ꝙ pater in re dubia consuluisse magis filio,quàm eum onerasse credendus sit:quoniã ea ratio valet quidẽ ad excludendam fideicommissariam vulgarem, per quam oneraretur pupillus,non autem potest valere ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quæ nullum onus allatura sit pupillo:quin potiùs per eam consulit pater filio impuberi,dum codicillos illi facit. d.l. Si Titio.§.fin.cum glos.ff.De leg.1.

¶Non obstat tertiò argumentum ex conditione pupillaris ætatis: quoniam similiter respõdetur valere id argumentum ad excludendam fideicommissariam vulgarem, in qua non refert onerare filium si decedat in pupillari ætate, an verò si decedat quandocunque.l.Cohæredi.§. Cùm filiæ. versi Nec aliud seruandum.ff.De vulgar. Non autem potest valere tale argumentum ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quæ vtique pubertate finitur non minùs quàm directa ipsa pupillaris, l. Quod fideicommissum.ff.De legatis.1.

¶Vltimò nõ obstat text.in d.l.Si ita scriptum. §.Qui filio.ff.De bono.posses.secund.tab.iuncta.l. 1.in fine principij.ff. De vulgar. Quoniam Bart. & communis sententia non videtur rectè induxisse ea Iureconsultorum responsa dicens, quòd quemadmodum in his responsis illa substitutio,quæ his verbis facta fuerat:Si filius meus in ætate pupillari decesserit,Titius mihi hæres esto: continet directã pupillarem,non obstante verbo,Mihi,quod repugnabat pupillari,& habetur pro non adiecto, iuxta ea,quæ latiùs veniunt explicanda inferiùs in glo. Pupillares:Sic etiam (inquit) in hac substitutione Si filius meus decesserit in ætate pupillari, tunc bona mea deueniant in Titium, non obstante verbo illo,Mea,continebitur directa pupillaris substitutio.Non enim videtur iustta comparatio,quam facit Bart.in d.§.Qui filio,substitutionis à Iureconsulto propositæ in dictis reponsis, ad aliam substitutionem, de qua ipse Bart. loquitur. Quoniam text.in d.§.Qui filio,& in d.l.1.loquuntur, quando substitutio compendiosa vltra conditionem illam Si filius in ætate pupillari decesserit: fuerat facta verbis directis ciuilibus,vt sunt verba illa: Titius hæres esto.Qua ratione constat ibi ex verbis ciuilibus, & ex conditione pupillaris ætatis euidentem fuisse testantis voluntatem, quòd substitutionem pupillarẽ facere voluerit modo impossibili propter verbum: Mihi quod pupillari refragabatur.l. Cohæredi.§.De vulg.coniuncta l.1.§.Si ex fundo.ff.De hæred.instituend. l. 1. secundùm interpretationem Rapha.Cuma.num.4.ff.De condition.instit. Sic in illa substitutione compendiosa: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: vel Titius in bonis meis hæres esto:illa dictio.Mihi seu illa verba,Bona mea, quæ in re dubia arguerent factam esse substitutionem fideicommissariam, in hac tamen euidenter substituere volentis pupillariter,vitium exprimunt, vt quasi vitium rei certæ detrahendum sit.In proposita autem specie, de qua Bartol.& communis opinio loquitur in illa,videlicet,substitutione,Si filius meus in pupillari ætate decesserit,bona mea,in Titium deueniant, ratio postulare videtur,vt minimè interpretemur, quòd verba illa, Bona mea, sint tanquam vitiosa detrahenda,maneatque pupillaris substitutio Quoniam verbum, Deueniant rectè aptatur ad verba illa.Bona mea.Est enim verbum†Deueniant, commune,iuxta sententiam, quam esse receptissimam resoluit Curti.Iunior in l.Precibus,numero 39. C. De impuber.& aliis,& Francisc.Rip.in d.l.Centurio.ff.De vulgar.num.188.vbi omnes scribẽtes hoc adnotarunt.

¶Ego verò in iudicando & consulendo à recepta Bart.sententia in d.§.Qui filio,non auderem recedere.Quoniam verba illa:Bona mea: non adeò refragantur pupilllari substitutioni, quin aliqua interpretatione possint vtcunque adiuuari,& accõmodari pupillari substitutioni,ex his,quæ Bart.scribit in d.§. Qui filio & iuxta ea,quæ inferiùs veniũt explicanda in d. glos. Pupillares. Cæterùm in illa substitutione,de qua Bart. loquitur in d.l. Cẽt urio

nume. 35. videlicet, quando pater, filia instituta in certa quantitate, ita adiecit: Et si filia decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocunque, volo quòd dicta quantitas deueniat in Petrum: tūc Bartolus censuit, quòd hæc substitutio semper erit censenda fideicōmissaria: quoniam mentio rei certæ adeò refragatur pupillari substitutioni, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicōmissaria sit intelligenda, quæ Bartol. sententia statim inferiùs examinabitur.

18 ¶ Si autem † à recepta sententia Bart. in dict. §. Qui filio, presertim in pūcto iuris, & in stricta disputatione esset recedendum, equidem minimè cōtenderem, quòd hæc substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea in Titium deueniant: censenda sit fideicommissaria vulgaris, & vniuersalis, iuxta terminos d. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. quemadmodum ex Baldi sententia in d. l. Precibus d. nu. 44. Alexand. & alij superiùs allegati concludere voluerunt. Quin potiùs tentarem hanc esse substitutionem fideicommissariam pupillarem, argumento d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. coniuncta l. Si Titio. §. fin. ff. De legatis. 1. Proinde dicerem, quòd si filius in pupillari ætate decederet, non ipse filius, sed hæres eius legitimus videretur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, Titio restituere. Itaque tentari posset, quòd vbi testator dixit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea, deueniant in Titium: hæc substitutio non censeatur directa pupillaris, vt communis sententia aiebat: nec rursus censeatur fideicommissaria vulgaris per quam ipsi testatori succeditur, quasi filius ipse censeatur oneratus, bona, quæ testatoris fuerunt, restituere: sed magis censeatur fideicommissaria pupillaris, per quam ipsi pupillo succeditur, & eius legitimus hæres oneratus intelligitur in certis bonis, quæ testatoris fuerunt. Nam quia verba sunt impersonalia, conditio ætatis pupillaris arguet filium impuberem non fuisse oneratum fideicommisso: sed magis grauatum fuisse legitimum ipsius filij impuberis hæredem, quasi codicillis pupillaribus, iuxta d. l. Si Titio. §. fi. ff. De leg. 1. Sic legitimus pupilli hæres, si eius hæreditatem adiuerit, obligabitur Titio ad restituendum ei bona testatoris quasi res certas, argumento l. Cohæredi. §. fina. ff. De vulgar. & quod scripsit Aretin. in l. 1. numero 20. ff. eodem titu. & quod obseruauimus suprà in 2. part. in glos. Trebellianicæ, aduersus Alexand. consil. 12. Attentis, nu. 33. lib. 3.

¶ Hæc autem substitutionis interpretatio potest arguta ratione comprobari, si consideremus in hac specie tres diuersas interpretationes occurrere. Prima est, quòd sit pupillaris directa, secundum receptiorem sententiam. Secunda, quòd sit fideicommissaria vulgaris, eademque vniuersalis per quam videatur filius ipse oneratus, iuxta d. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulgari, vt Baldus & alij opinati sunt. Tertia, quòd sit fideicommissaria pupillaris, eademque particularis rerum certarum per quam non videatur grauatus ipse filius, sed eius hæres legitimus, iuxta dict. l. Si Titio. §. fi. ff. De leg. 1. Porrò ea interpretatio præualere meritò debet, quæ potius verbis, & consequenter voluntati testatoris accommodetur. Quòd si verba æqualiter aptari queant, & directæ & fideicommissariæ substitutioni, vincere quidem debet directæ substitutionis interpretatio, argumento nostri cap. Vt igitur constituamus, quam magis ex propositis tribus substitutionibus verba exprimere videantur, æstimare debemus in proposita conceptione primùm conditionem illam: Si filius meus decesserit in pupillari ætate: deinde verba illa: Bona mea: postremò verbum illud: Deueniant. Et quidem verbum Deueniant, quod est commune, aptatur peræquè omnibus tribus substitutionibus suprà positis. Conditio verò pupillaris ætatis aptatur duabus duntaxat substitutionibus: videlicet, directæ pupillari & fideicommissariæ pupillari, quum fideicommissariæ vulgari non æquè aptetur. Illa demum verba: Bona mea: aptantur duabus duntaxat substitutionibus fideicommissariis: videlicet, fideicommissariæ vulgari, & fideicommissariæ pupillari: quum non aptentur directæ pupillari. Secundùm quæ coacta disputatione euincitur fideicommissariæ pupillaris substitutionis interpretationem inter omnes excellere. Hanc enim solam omnia testantis verba supra dicta propriè exprimunt, cæteras autem non æquè admittunt.

¶ Nam etsi ita scriptum esset: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, talis fundus perueniat ad Titium: hæc substitutio censeretur esse fideicommissaria illius rei certæ: vt si filius decesserit in pupillari ætate, solus ille fundus ad Titium peruenire debeat titulo fideicommissi, iuxta Bartol. doctrinā in d. l. Centurio. nu. 35. communiter approbatam, vt statim resoluetur: eritque illud fideicommissum etiam pupillare, vt ibidem declarabitur.

¶ Hinc potest colligi, quid magis respondere debuerit Marian. Soci. Iunior d. cons. 95. Proponitur in 1. part. in huiusmodi specie: Pater legauit Claræ filiæ impuberi octingenta florenos, in quibus eam hæredem instituit, dato cohærede vniuersali: Deinde concepit substitutionem in hęc verba: Etsi dicta Clara decesserit in pupillari ætate, volo quod dictū legatū per me ei factū deueniat, & reuertatur ad hæredem meum. Mortuo testatore, decessit & Clara in pupillari ætate habens nonnulla propria bona, præter eos octingentos florenos, quos à patre acceperat. Quærebatur qualisnā substitutio esset constituenda? Respondit Socin. hæredem vniuersalem testatoris admittendum fore ex pupillari directa ad vniuersam Claræ impuberis hæreditatē. Quæ sententia videtur mihi nulla ratione posse defendi. Nā etsi substitutio fuisset restricta ad tēpus pupillaris ætatis, erat tamen facta verbo cōmuni in re certa. Igitur quoniam verbis nō conueniebat interpretatio directæ pupillaris, respondere magis debuit, substitutionem esse fideicommissariam rei certæ, secundùm autoritatē receptioris sententiæ, quæ statim resoluetur. Potuit autem Marianus Socinus ex adiectione conditionis illius restrictæ, ad pupillarem ætatem subtiliter conijcere, quòd ipsa Clara filia non videbatur fideicommisso onerata: sed magis eiusdem Claræ hæres legitimus grauatus fuisse. Sic persuadere iudici debuit, Octingentos florenos ex huiusmodi fideicommisso pupillari restituendos fuisse hæredi testatoris sine deductione legitimæ partis, quam ipsi filiæ iure naturę pater debuisset, iuxta glos. receptam in l. Qui duos, in verb. Non veniet, & quod ibi Bart. in fine. ff. De vulgar. coniuncta l. Si Titio. §. final. cum l. sequenti. ff. De legat. 1. Quanquam ipse Marian. Socin. ibidem in hoc etiam fuerit deceptus: dum existimauit, quòd in proposita specie, si substitutio

Contra Marian. Socin. Iunior.

stitutio censenda foret fideicommissaria, erat quidem facienda restitutio substituto cum detractione partis iure naturæ debitæ, id quod affirmauit etiam Ioan. Crot. in repetitione d. cap. Raynutius. suprà eodem, fol. 17. colum. 1. in versicul. Vltimò in hac materia. Nam etsi substitutio fuisset fideicommissaria, certè fideicommissum erat pupillare censendum: & consequenter sine detractione legitimę partis restituendum foret.

¶ Si tamen ita concepta esset substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo ei in bonis meis Titium: tunc procliuior essem in admittenda directæ pupillaris interpretatione. Nam etsi darem, quòd verbum: Substituo: sit commune, vti vulgò receptum est: tamen animaduerterē non esse commune ad fideicommissariam pupillarem, vt præcepit Bald. in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. Sic relinqueretur cōtrouersia inter solas duas substitutiones: videlicet, inter directam pupillarē & inter fideicommissariam vulgarem, per quam filius ipse oneratus videretur, iuxta dict. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulga. Vnde quanuis pro interpretatione fideicommissariæ facerent illa verba: In bonis meis: conditio tamen pupillaris ætatis, & cætera voluntatis argumenta interpretationem directæ pupillaris magis admitterent. Cuius sententiæ potest esse nouum argumentum securitas Iureconsulti Modestini in l. Iam hoc iure versic. Si autem impubes. ff. De vulga. vbi quodam modo ex eius sententia potest deduci, quòd si testator ita dixerit: Si filius hæres extiterit, & ante pubertatē decesserit, in locum partemue eius Titiū substituo: erit quidē substitutio directa pupillaris: nō minùs, quam in d. l. Cohæredi. §. fin. ff. eod. titul.

L. Iam hoc iure vers. Si autē impubes. ff. De vulgar.

¶ Quinta sit conclusio: Si pater filio instituto 20 in re certa, vel in certa quantitate, ita adiecit: Etsi filius decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocunque, volo quòd dicta res, vel quantitas deueniat in Petrū. tūc Bar. in d. l. Centurio. n. 35. ff. De vulg. cēset, quòd hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria. Quoniam mentio rei certæ adeò pupillari substitutioni refragatur, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicommissaria sit intelligenda. Et hæc Bart. sententia tanquam magis vera, & communis, obtinere debet vt resoluit Francisc. Rip. nu. 154. vers. Limita secundò, & Andr. Alciat. nume. 69. in dict. l. Centurio, & sequitur Lancelot. Galiau. in repet. eiusdem l. num. 361. versic. Item vbi, & nu. 438. Ioā. Corras. in l. Cùm quidam. C. De impuber. & aliis substitu. nu. 8. & 9. Et hanc Bart. communem sententiā veriorem esse existimo. Quanuis Ange. in cōs. 148. Dominus Quiricus, penult. col. contrarium scripserit, motus eo argumēto, quòd in prædicta substitutione fuerit facta mentio pupillaris ætatis: atque ideò valere videatur substitutio iure pupillaris directæ, filio decedente in ætate pupillari. Et Angeli sententiā sequuti sunt Aretin. in d. l. 1. ff. De vulg. nu. 6. in versi. Vbi autē, & in cōs. 54. Periculosum. n. 14. & Bartholom. Socin. in d. l. 1. nu. 11. & in cōsil. 117. col. penult. lib. 4. & Paul. Paris. cōs. 19. in 2. par. n. 11. & Angeli opinionē esse valde æquā testatus est idē Aret. in d. l. Cēturio, col. final. Et quod magis mirari possis, Maria. Soc. Iunior in cōs. 95. Proponatur, n. 26. in 1. par, variis citatis autoribus. Angeli sententiā, & sequitur, & resoluit esse cōmunē adiiciens, ꝙ Angeli sententiā sequutus fuit etiā Lācel. Poly. in tractatu substitutionū, tit. De cōpendiosa. nu. 26. dum respondet (inquit) ad l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgar. & quòd Angelum etiam fuit sequutus Lance. Galiau. in repet. d. l. Centurio. num. 318. in versic. Non obstat si dicas & nu. 342. Denique cùm hæc Ange. sententia apertè refragetur Bart. in d. l. Centurio. d. nume. 35. ipse tamen Marian. Socin. pro Angelo non dubitauit allegare eundem Bart. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bono. posses. secund. tabul.

¶ Ego verò in primis resoluo aduersus Angel. & omnes qui eum sequuntur, Bart. sententiā in d. l. Centurio. d. n. 35. & esse verissimam, & magis communiter approbatam, vt antea non semel præmisi. Secundò aduerto, quòd Lancel. Polyt. in d. titu. De compendiosa. d. n. 26. hanc quæstionem, de qua agimus, minimè tractauit: nec potest videri Angeli sententiā comprobasse, dum respondet ad tex. in d. l. Cohæredi, §. fin. ff. De vulgar. dicens, quòd in casu illius text. fuit substitutio, directa pupillaris: quia fuit facta per verba propria, & inuenta ad pupillarem substitutionem: videlicèt, sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decessisset, Respondeo enim, quòd text. in d. l. Cohæredi. §. fi. & Lancel. Polyt. vbi suprà loquuntur in terminis primæ conclusionis, quæ superiùs fuit resoluta: nempe, quando substitutio fuerat concepta in re certa & verbis directis ciuilibus: non verò verbis communibus, de quibus nunc tractamus. Voluit enim Polyt. in disputando contra cōmunem opinionem defendere, quòd substitutio compēdiosa facta verbis directis ciuilibus in re certa non continet directā pupillarem: nisi sit facta sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decesserit. Tertiò admoneo, quòd Lācelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio, in hac ipsa cōtrouersia non Angeli sed Bartoli sententiam fuit expressè sequutus. n. 361. & 438. nisi quòd Maria. Socin. causæ, cui patrocinabatur, nimium fauens deceptus videtur: dum existimauit, quòd Lancel. Galiau. Baldi sententiam fuerat sequutus in repet. d. l. Centurio. n. 328. in versic. Non obstat si dicas, & n. 342. quatenus ibi refert, & sequitur Bartoli sententiam communem in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bono. posses. secund. tabul. Sed profectò Marian. Socin. non debuit tā incautè miscere, & confundere substitutionem compendiosam factam in re certa, & verbis communibus sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decessisset, de qua substitutione præsens nobis est suscepta disputatio, cū alia substitutione cōpendiosa facta verbis communibus, & sub eadem conditione in bonis testatoris quidē substitutio longè diuersam habet rationem, vt suprà fuit resolutum. Qua de causa hæc substitutio exprimit directam pupillarem, illa verò nō exprimit, iuxta duas illas diuersas Bartoli communes opiniones. Præterea vt in re adeò graui & seriosa, nihil diligētiæ videamur prætermisisse, alia differētia notari potest inter has duas Bartoli cōmunes traditiones: videlicet, quòd Bart. in d. l. Cēturio. n. 35. loquitur in substitutione cōpendiosa facta verbis cōmunib. & in re certa, in qua quidē substitutione quāuis fuit facta mētio pupillaris ætat. substitutio tamē nō fuit omnino ad pupillarē ætatē restricta, sed fuerat etiā metas pup. ætatis egressa. Dixerat enim testator. Si filia mea decesserit sine liberis in pupillari ætate, vel postea quādocūq. &c. Cęterū Bar. in d. l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. de bono. pos. secun. tab. loquitur, quādo substitutio cōpendiosa

Contra Angel. Perusi

Contra Mari. Soc. Iu.

verbis communibus in bonis testatoris fuit restricta ad casum duntaxat mortis pupilli contingentis in ætate pupillari.

¶Retenta igitur Bart. sententia in dicta l. Centurio. n. 35. ff. De vulgar. non obstat Angeli, & aliorum argumentum. Quoniam 21 †ego respondeo, conditionem illam mortis pupilli contingentis in ætate pupillari arguere, & significare non quidem, ꝙ sit directa pupillaris substitutio: sed duntaxat demonstrare, quòd sit substitutio fideicommissaria pupillaris facta in re certa, intra pupillarem ætatē. Nam si testator ita dixisset: Quandocunque filia mea sine liberis vita decesserit, volo quòd dicta quātitas deueniat in Titium: tunc huiusmodi fideicommissum in re dubia ab ipsa filia in fideicommisso grauata datum videretur. Proinde etiam si filia intra pupillarem ætatem decederet, restituendum esset fideicommissum, quasi nomine filiæ ab eius legitimo hærede cum detractione legitimæ portionis filiæ debitæ, secundùm ea, quæ suprà resolui distinguendo in 2. parte, in glos. super verb. Debitæ, & in hac ipsa glos. in præcedenti conclusione. Quo loco dixi, aliam longè diuersam interpretationem sequi oportere, si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari ætate decesserit, volo quòd dicta quantitas veniat in Titium. Tunc enim non ipsa filia, sed ipsius hæres legitimus iure potestatis à patre videretur rogatus dictæ quantitatis fideicommissum pupillare restituere: vt non esset tractandum de legitimæ partis deductione, iuxta notata per Bartol. in his terminis in l. Qui duos, post glos. ibi in verb. Non veniet. ff. De vulgar. non secùs, acsi ipso impubere eius hæres legitimus fuisset grauatus. Vnde meritò notari potest Marian. Socin. Iunior in d. cōsil. 95. in 1. part. & Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, suprà eod. in tractat. De pupillari, fol. 17. col. 1. vers. Vltimò in hac materia: vbi in specie ibi proposita contrarium respondisse videtur, vt superiùs adnotaui in præcedenti conclusione.

Contra Mariā. Socin.

¶Porrò illi iustissimæ resolutioni consequens 22 †esse videtur, quòd vbi substitutio fideicommissaria cū distinctione vtriusque temporis facta fuerit hoc est pupillaris ætatis, & pubertatis, vt videre est in prædicto exemplo, de quo Bartol. in d. n. 35. tunc interpretatio adhibēda erit quasi in duobus separatis fideicommissis, argumento eius, quod scribit glos. receptissima in d. l. Precibus. C. De impuber. & aliis substit. in verb. Fideicommissi, ad fin. Ita ꝙ si filius impubes decedat, fideicōmissum quasi pupillare iniunctum videatur à legitimo impuberis hærede, Sin verò filius iam pubes factus decedat, fideicōmissum à filio ipso iniūctum videatur de bonis testatoris restituendum, salua filij legitima portione. Secundùm quæ in Bart. proposita specie obseruandum est: quòd propter mentionem pupillaris ætatis separatim factam, illud fideicommissum ante pubertatem censebitur datū à legitimo filij impuberis hærede quasi codicillis pupillaribus: argumento l. Si Titio. §. finali. ff. De legatis 1.

¶ Vnde etiam colligo, ꝙ in eadē Bartoli proposita specie distinctio pupillaris ætatis habebit vtilissimum effectum, nouū illum quidem, & fortassis omnibus iuris studiosis incognitum. Quippe si testator ita dixisset: Quādocunque filia mea sine liberis decesserit volo quòd dicta quantitas deueniat in Titiū: non solùm esset fideicōmissum omni tempore restituendum cum detractione legitimæ portionis: sed etiam euidenter cōstaret nihil omnino Titij hæredibus esse restituendum, si Titius substitutus ante diem fideicommissi cedentem, viua adhuc testatoris filia, quandoque decessisset. l. Hæres meus, cum mille similibus. ff. De condit. & demonstra. At verò in Bart. specie, propter eandē distinctionem ætatis pupillaris, pulchrè eueniet, vt si post mortem testatoris Titius substitutus, viua adhuc impubere filia, decesserit, & deinde filia impubes diē suū obierit, hæredes Titij substituti possint iure petere fideicōmissum à legitimis filij impuberis hæredibus. Quia enim placuit propter distinctionem ætatum faciendam esse interpretationem quasi in fideicommisso pupillari separatim relicto, filia impubere decedente: consequens erit hoc ita apud doctissimos iudices contendere, & obtinere. Nā vtiq. si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari ætate decesserit, volo ꝙ dicta quātitas deueniat in Titium: eueniret, vt Titius substitutus, qui post testatorē, viua impubere filia, mortuus esset, idem fideicōmissum in hæredes suos trāsferret: qui videlicet, si filia ante pubertatē decederet, & sic existente substitutionis conditione, hoc fideicommissum essent petituri à legitimo eius hærede. Allego textum singularem in l. Hæredis aditio. §. Tantundem versi. Tractari. ff. Quando dies legati cedat: vbi expressum est, quòd si testator impuberi filio instituto dederit substitutum pupillarem, & deinde ita dixerit: Si filius meus decesserit ante pubertatē, damno substitutum eius dare centum aureos Titio: certè Titius substitutus, quāuis viuo pupillo, decesserit, legatum ad hæredem tranfert. Mouetur Iureconsultus: quoniam legatum illud cedit à morte testatoris. l. 1. ff. eod. tit. vt mors impuberis non sit attendēda. Intelligit consequenter ipse Iureconsul. legatum non esse factum conditionale propter illam conditionē, Si filius decesserit ante pubertatē. Quoniam illa cōditio incrat legato. Ergo in proposita specie idem omnino dicendum est, cùm ratio diuersitatis reddi non possit. Nā & legitimus pupilli hæres eo iure fideicommissum præstat quasi scriptus fuisset l. Ab exhæredati substituto. ff. De legat. 1. in illis verbis, Quod & legitimi eo iure præstare coguntur, quo si scripti fuissent. Ergo textus in d. versicul. Tractari, habet etiam locum quando grauatur legitimus impuberis hæres. Nā & conditio illa, Si decesserit ante pubertatem, non minùs inest codicillis pupillaribus ab intestato relictis, quàm inest pupillari testamento l. Quod fideicommissum. ff. De legat.

L. Hæredis aditio. §. Tantū dē. vers. Tracta ri. ff. Quādo dies legati cedat.

L. Ab exhære dati sub stituto. ff. De legat. 1

¶Sexta sit conclusio, Compendiosa 24 † substitutio facta in re certa per verbū directum non ciuile vtputà, Quandocunq. filius meus decesserit volo ꝙ Titius accipiat illum fundum, vel ille fundus sit Titij, vna est substitutio omni tempore fideicōmissaria, secundùm Bartol. in dicta l. Centurio, ex numero 18. ff. De vulgari. Philipp. Corn. consilio 47. colum. penultim. libr. 1. Alexand. consilio 25. Circa primum, colum. fin. Francis. Rip. in d. l. Centurio. n. 2. Et constat hanc esse communem opinionem ex Doctoribus suprà allegatis circa duas priores conclusiones & ex Andr. Alcia. n. 69. in d. l. Centurio.

¶Vnde repeto ad nostri cap. interpretationem quòd si testator his verbis substitutionem cōscripsisset, Si filia mea sine liberis vita decesserit, moriatur quoad eandē rem certam filio meo: huiusmodi substitutio compendiosa non censeretur esse directa pu-

cta pupillaris intra pupillarem ætatem:sed esset omni tempore fideicommissaria. Siue enim verbum Moriatur:sit cōmune, siue etiam sit directum, satis est, quòd non est directum ciuile: vt ex ea substitutione non possit resultare pupillaris directa. Deni- 25 que † in proposita specie idcirco resultauit pupillaris substitutio: quoniam mentio rei certæ facta in filiæ institutione, non fuit repetita, in hac de filio ad eandē filiam substitutione. Et ita hunc textum post leuiores opiniones rectè accepit Ioan. Imol. in capit. Raynutius, nu. 183. suprà cod. & Alexand. in l. Lucius, num. 91. ff. De vulgari, & in consil. 45. Habita super his n. 9. in 2. part. Philip. Corn. in l. In testamento. 1. n. 14 C. De testament. milit. Ias. in d. l. Centurio. n. 36. in fine, & ibi Rip. n. 97. & Lancel. Galiaul. ibidem, in repetit. nu. 323. versic. Secundò limita, & Andr. Alciat. ibidem. num. 71. Guiliel. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verb. Si Absque liberis, in 2. De compendiosa substitutione, n. 41. in fin. Lancelot. Polyt. in tractat. De substitut. titul. De compendiosa, num. 26. & Philip. Franc. in præsent. num. 91.

¶Sic probat noster text. quòd si filia sit hæres instituta in re certa, dato cohærede vniuersali, & eidem filiæ sit facta cōpendiosa substitutio per verbum: Moriatur: quòd non est directum ciuile, non repetita mentione eiusdem rei certæ, sed simpliciter facta substitutione, certè ea substitutio censebitur esse pupillaris intra pupillarem ætatem. Idemque etiam procedit in verbo merè communi: vt si testator dixerit: Filiam in re certa instituo, & post mortem eius substituo Semproniū: vt obseruat idē Philip. Corn. l. Precibus, nu. 38. in versic. Quod procedit. C. De impub. & aliis substitution. Quo loco notat posse dici, quòd substitutio hæc facta de pauperibus, quàm Pontifex interpretatur, fuit facta, per verba directa ciuilia, vt patet ex litera, ibi, Pauperes instituēdo hæredes. Subiecit tamen cōmuniter dici, quòd hîc facta fuit substitutio per verba cōmunia, vel directa iuris gentiū, & exponi solere Instituendo, id est, substituendo: licèt sit (inquit) extranea expositio.

¶Sed profectò mirum est, quòd Philip. Corn. non animaduerterat, nostrum textum in hac ipsa specie expēdi, in qua filius filiæ in re certa institutæ fuit substitutus verbo: Moreretur: quod non est directum ciuile. Apertè enim respondet Pontifex, hanc substitutionem ante pubertatis tempora esse pupillarem ex verbis, & ex defuncti sententia. Nemo enim debuit expendere nostrum textum qua parte pauperes eidem filiæ in re certa institutæ, filióque vniuersali hæredi instituto fuerunt substituti compendiosè verbis directis ciuilibus. Nec quicquam facit illa expositio, Instituendo, id est, Substituendo. Quæ quidem nec est extranea, nec arguit pauperes fuisse substitutos verbo communi, secundùm ea, quæ latiùs supra explicaui in 1. part. in glos. Instituendo.

Contra Philip. Corn.

¶Addit rectè idem Philip. Corn. in eodem lo- 26 co in versic. Sed posset dubitari, quòd † quando filiæ in re certa hæredi institutæ fit substitutio compendiosa verbo communi, vt putà, Substituo, non repetita mentione rei certæ, tunc non solùm censebitur esse pupillaris, si filia in ætate pupillari decesserit, sed etiā cēsebitur esse vulgaris directa facta in re certa, vt si filia, viuo patre decesserit substitutus admittatur ad eandem rem certam ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosæ substitutionis. Siquidem verba non excludunt istam interpretationem: & in dubio substitutio censenda est directa potiùs quàm obliqua, secundùm regulam nostri capitul. positam in versic. Cùm in substitutionibus. Quæ quidem regula non solùm ad pupillarem de qua in proposito casu agebatur, sed etiam ad vulgarem directam pertinet, vt inferiùs declarabitur, in verb. Obliqua.

Ex quibus postremò infertur ad decisionem Guidon. Papæ 522. Testator: vbi testator instituit filiū vniuersaliter: & duas filias in re certa. Et casu, quo dictas filias, vel alteram earum mori contingeret in quacunque ætate, filium substituit. Mortua est filia, superstite matre, & sorore, & fratre, in pupillari ætate. Quærebatur qualisnā esset cēsenda huiusmodi substitutio? Et videbatur quòd substitutio facta in re certa sit fideicommissaria, argumento l. Cogi. §. Et generaliter. ff. Ad Trebellianum, quod sequi videtur Bartol. in l. Centurio, ad finem. ff. vulgar. & tunc (inquit) substitutus nihil petere poterit quia in legitima filia non potuit grauari. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. In contrarium videtur, immò quòd substitutio censetur directa pupillaris, attento quòd frater fuerit substitutus, & non extraneus, vt tenet glos. fi. in l. Lucius. ff. De vulgar. Bartol. in dicta l. Centurio, in 3. quæstio. principali. ff. eod. & facit noster text. in versicul. Præmissæ nanque, Nihil tamen mouere debuit in hac controuersia mentio rei certæ: quominus substitutio foret pupillaris. Cùm rei certæ mentio non fuerit repetita in substitutione. Sed magis eam interpretationem retardabat matris consideratio, quæ erat in medio, & contendebat, substitutionem esse fideicommissariam. Sed quoniam non extraneus, sed filius erat substitutus, obtinuit substitutionem esse directam pupillarem, iuxta ea, quæ latiùs suprà explicaui in glos. super verbo, Superstite matre.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris omnino tacita resultans ex vulgari expressa, non habet locum, contra matrem pupilli: præterquam si substitutus sit ex liberis testatoris.*
2 *Substitutio compendiosa verbis directis, qu anuis non ciuilibus, facta valet ante pubertatem iure directæ pupillaris: etiam contra matrem.*
3 *Substitutio compendiosa facta verbis directis, & si non ciuilibus, in bonis testatoris vt, videlicet: Si filius meus sine liberis vita decesserit, bona mea accipiat Titius: erit ante pubertatem directa pupillaris etiam contra matrem.*
4 *Substitutio compendiosa in cap. Si pater, non fuit restricta ad vniuersitatem bonorum testatoris.*
5 *Substitutio compendiosa & reciproca filiorum, de qua in capitul. Si pater, quò ad verborum figuram similis videtur alteri, de qua in capit. Raynutius, De testament.*
Cap. Raynutius, De testamentis, sensus, ibidem.
6 *Substitutio compendiosa in terminis cap. Raynutius, De testament. ante pubertatē futura fuisse directa pupillaris: & matrem excluderet.*
7 *Piæ causæ priuilegio non vtitur persona prius interposita, quæ sub conditione fuerat grauata restituere eidem*

eidem piæ causæ

L. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam. sensus ibid.

8 *Substitutio compendiosa verbis ambiguis & cõmunibus facta valet iure directæ pupillaris ante pubertatem postea verò iure fideicommissi.*

9 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta sub conditione: Si filius ante pubertatem vel postea sine liberis decedat: continet proculdubiò directam pupillarem, & matrem excludit.*

10 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta, licèt sine vlla temporis distinctione, continet ante pubertatem directam pupillarem, matrem excludit secundùm communem contra alteram communem.*

L. Qui duos. §. 1. ff. De rebus dubijs. sensus, ibidem.

11 *Substitutio compendiosa, de qua in l. Precibus. C. De impube. non verbis communibus, sed ciuilibus fuit facta, cum Lancelot. Galiau. contra Lanfranc. de Oriano.*

12 *Cap. Si pater, ratio generalis pertinet etiam ad substitutionis cõpendiosæ verba ambigua & communia.*

13 *Partitæ l. 12. ti. 5. Par. 6 in fine declaratur, & inducitur pro cõmuni opinione contra alteram cõmunem.*

Et è contra.

ET E CONTRA. Scilicet, de filia ad filium, secundùm glos. in præsenti. Nec dubium est, quin pondus huius Decretalis constiterit in hac substitutione facta de filia ad filium: quam substitutionem Pontifex respondit, directam debere intelligi pupillarem. Siquidem prior substitutio facta de filio ad filiam ad irritum recidit: quoniam viua filia, filius ipse substitutus prior vita decessit. Item substitutio facta vltimo loco de pauperibus ad filiam, quæ posterior decessit impubes, modicã dubitationem habebat: fuit enim facta verbis directis ciuilibus: quia testator pauperes instituit hæredes, si vtrumque sine liberis mori cõtingeret filiorum. Vnde si substitutio hæc cõpendiosa, quæ fuit facta de filia ad filium, his verbis fuisset concepta: Et si filius meus sine liberis decesserit, filiã hæredẽ instituo, constaret vtiq. quòd ante pubertatem decedente filio, substitutio deberet intelligi pupillaris l. Centurio. in 1. par. ff. De vulgar. Sed quoniam hæc substitutio fuit facta verbo: Moreretur: quod non est directum ciuile, sed est ambiguũ, & ferme cõmune, idcircò in hoc fuit præcipuè notabilis decisio Pontificis in hac Decretali. Videbatur enim, quòd hæc substitutio compendiosa esset censenda vna omni tempore fideicommissaria: vt & si filius ante pubertatẽ vita decessisset: non deberet censeri pupillaris directa: præsertim quũ mater interueniret, quæ penitus excludenda veniebat per directã pupillarem. Verùm ex facto proposito varia argumenta colligi potuerunt, quæ suaderent, non obstãte matris respectu, hanc substitutionem debere potiùs intelligi directã pupillarem, decedente intra pupillarem ætatem filio, vt decessit.

¶ In primis occurrebat substitutæ personæ cõtemplatio: quoniam, scilicet, pater filium filiæ & è contra filiam filio mori disposuerat. Planè vbi pater liberos liberis substituit, fauorabilior fit interpretatio in fauorẽ liberorũ qui substituti fuisse ponũtur, vsq. adeò, vt nõ sit habenda ratio matris 1 eorum. Vnde dicimus, quòd † & si vulgaris substitutus non admittatur ex pupillari omnino tacita, contra matrem pupilli instituti, iuxta glos. in l. Precibus, in verbo. Omnimodo. C. De impuberum & aliis, & communem opinionem, quæ superiùs fuit resoluta in secunda parte, in glos. super verbo: Superstite matre: in versiculo, Secundò: ea tamen cõmunis sententia non habet locũ, si liberi ipsius testatoris fuerint substituti. Nam si parens ex liberis aliquem pupillo filio vulgariter substituerit, is ex pupilla omnino tacita ad hæreditatem pupilli admittetur, & ipsius pupilli matrem penitus excludet, argumento text. in l. Lucius. in fine. ff. De vulgar. docet Bart. in l. 2. num. 44. ff. eod. titul. eámque sententiam communiter esse approbatam fuit resolutum suprà in dict. glos. super verbo, Superstite matre. in versic. Et sanè.

L. Lucius. ff. de vulgar.

¶ Secundò considerari poterit significatio propria huius verbi: Moreretur: quod quidem verbum licèt non esset directum ciuile, videbatur tamen directum commune, vt suprà fuit resolutum in gl. 2 super verbo, Moreretur. Dubium autem non est * quin compendiosa substitutio facta verbo directo, quanuis non ciuili, valeat ante pubertatem iure pupillaris dlrectæ verbis generalibus expressæ in compẽdiosa: etiam si mater sit in medio, quæ excludenda venit, vt pro constanti docuit Bar. in d. l. Centurio. num. 29. ff. de vulg. & ibi Lancel. Galiau. in repet. nu. 364. resoluit hanc esse communẽ opinionem, dicens quòd in hoc non inuenit contradictorem, & sequitur ibi Francisc. Ripa. nu. 115.

3 ¶ Hoc amplius † sensisse videtur eodem in loco Barto. numer. 21. quòd eadem conclusio procedat, quanuis substitutio concepta sit his verbis: Bona mea accipiat Titius. Nam æquè erit pupillaris directa ante pubertatem: adeò vt etiam matrem pupilli excludat. Quod ex sententia Bartoli obseruauit Iason. ibi. num. 37. Idque est præcipuè notabile. Quoniam si verbo communi facta fuisset eadem substitutio, responderetur, secundùm autoritatem receptioris sententiæ, quæ superiùs fuit declarata in glos. præcedenti, quòd non fuisset valitura substitutio iure pupillaris expressæ. Sic resultabit vtilis differentia inter verbum directum non ciuile, & inter verbum commune: quam differentiã in his terminis expendit Lancelot. Galiau. in repetit. dict. l. Centurio. num. 342.

¶ Mihi autem videtur, quòd & si Barto. dict. n. 21. & Francisc. Rip. in eadem l. Centurio. numero 103. vers. Contrà determinat, allegauerint nostrum text. ad hoc quòd verbum directum, si referatur ad vniuersitatem bonorum, trahitur ad directam pupillarem substitutionem: non tamen satis hanc cõclusionem probare videtur noster textus. Hîc enim 4 * vniuersitas bonorum aut fuit indefinita, vt non malè contendit Alexand. in hoc fermè articulo in l. 1. n. 9. ff. De vulgar. aut certè vniuersitas ipsa bonorum referri magis debuit ad bona filij, secundum ea quæ aliàs suprà disseruimus in 1. part. in glos. super verb. Moreretur. Vnde etiam notandus est Arnaldus de Solerio in repetit. huius cap. col. antepenult. quatenus scripsit, se non videre differentiam inter substitutiõis verba, de qua in hac capituli parte, & inter illa verba: Si filius sine liberis decesserit, bona mea in filiã deuoluãtur. Manifesta enim est differẽtia, etiãsi verbũ: Deuoluantur: esset directum. Quoniã verbũ: Moreretur. rectissimè aptatur pupillari substitutioni. Sed illa verba: Bona mea: auertũt à com-

Contra Arnal. de Sol.

à compendiosa intellectum pupillaris expressæ. Denique ✝ propria species quæ speciei nostri capit. æquari & assimilari potuisset, est illa, de qua in cap. Raynutius suprà eod. propter illa text. verba: Eidē impuberi succederēt, vt notauit Ioan. Andr. in præsenti, n.19. Vsque adeò. vt in terminis ✝ illius cap. Raynutius, non minùs videatur directa & expressa pupillaris ante pubertatē etiam ad matris exclusionem, vt respondet Fulgos. consil.33. & Philipp. Dec. in l. Precibus, num.17. C. De impuber. in vers. Sed replicari.

5

6 Ca. Raynutius, Detestament.

¶Tertiò occurrebat alia ratio, quæ ex voluntate defuncti poterat coniici. Ille enim eodē testamēto pauperes, quos vltimo loco substituerat, ad omnia bona verbis ciuilibus inuitauerat, vnde nō leuis couiectura sumi poterat testatorē voluisse, vt verbū Moreretur, alioqui ambiguū, quo verbo liberos priùs reciprocè, & ad inuicem substituerat, verbi directi ciuilis effectū repræsentaret. Quā rationē circa nostri cap. speciē obseruauit Raphael Cumā. in d. l. Cēturio. ff. De vulgar. n.15. vbi Franc. Rip. n.104. in fine, dilatare videtur hoc argumētū.

¶Quarto loco sunt & alij, qui in terminis huius cap. expendere voluerint pauperū & pietatis fauorem: vt contemplatione pauperum substitutio reciproca liberorum facta per verbum ambiguum censeri debuerit directa, vt hac ratione omnia bona patris & filiorum possint ad pauperes & pietatis causam peruenire. Hoc ita expendit circa nostrum textum Ioan. Crot. in repetit. capit. Raynutius, suprà eod. tit. fol.23. col.4. versic. Non obstat, argumēto l. Cùm dotem, cum similibus. ff. Ad legem Falcidiam. Nisi* quòd hæc ratio & consideratio quam Ioan. Crot. expendit parum firma videtur, ex eo quòd conditio, Si sine liberis, quæ in prioribus substitutionibus fuerat expressa non patitur circa illas expendere fauorem piæ causæ posteriori loco substitutæ. Neque tunc habere potest locum argumentum dict. l. Cùm dotem, quoniam propter illā conditionem, Si sine liberis, bona non erant omnino & in omnem euentum peruentura ad piam pauperum causam, iuxta ea quæ suprà declaraui in 2. parte in glos. super verbo, Trebellianicæ.

7 L. Cùm dotē. ff. Ad legē Falcidiam.

¶Inde quæritur, vtrùm remotis his omnibus argumentis & coniecturis, Pontifex in substitutione omnino dubia, & verbis cōmunibus facta, idem pro quolibet substituto contra matrē fuisset respōsurus? Pone enim quòd pater filium ex asse hæredē vniuersalem scripsit, eique Titium extraneū compendiosè substituit his verbis, Quandocunque filius meus sine liberis decesserit, Titium substituo. Certè in hac quæstione ✝ respondendum videtur, verius esse atque receptius, quòd vbi substitutio cōpendiosa sit verbo merè communi, quale est verbum Substituo, valet iure pupillaris directæ ante pubertatē, quamuis post tempora pubertatis valitura sit iure fideicommissi, vt tenuit glos. magna in §. Qua ratione. in versic. Si verò paganus. Institut. De pupill. substitut. de qua inferiùs tractabitur in glos. super verbo Obliqua.

8

¶Sed vtrùm hæc sententia procedat etiamsi mater impuberis sit in medio & veniat excludenda per substitutionem pupillarem, satis controuersum esse video. Et quidem si substitutio non fuisset omnino cōpendiosa, sed duplex vtputà, ✝ quādo testator ita dixisset: Si filius meus discesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titium substituo, nemo dubitaret, quin mater esset excludenca per expressam pupillarem, secundùm glos. traditionem in l. Precibus, verb. fideicommissi, in fine. C. De impuber. & aliis. Bartol. in dict. l. Centurio. ff. De vulgari, num.26. Tametsi Ioan. Dilect. in tractatu De arte testandi, titul.5. cautel.6. contrarium incautè videatur scripsisse: dum referens hāc ipsam conceptionem duplicis substitutionis, & agens de verbis communibus, de quibus præsens est disputatio, transgreditur terminos dictæ quæstionis, & ponens exemplum duplicis substitutionis, cōuertit sermonem ad verba directa, vt sunt illa, Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, tunc succedat ei Sempronius, vel hæredem ei facio Sempronium. Nam & si verbum Succedat: sit suapte natura commune, si tamen dictum sit: Succedat ei: est directum vt in terminis nostri cap. Si pater, & cap. Raynutius, suprà fuit declaratū in 1. par. in glos. super verbo: Moreretur. Nemo enim debuit dubitare, quin substitutio omnino cōpendiosa facta per illa verba: Succedat ei: vel: Hæredem facio ei: contineat directam pupillarem etiam contra matrem.

9

Contra Ioann. Dilect.

¶Verùm ✝ in compendiosa substitutione verbo communi facta sine vlla distinctione temporum scribit Bart. in dicta l. Centurio. nume.28. quòd existente matre in medio, procedit veterum opinio: qui putauerunt hanc substitutionem verbis communibus factā, esse omni tempore fideicommissariam. Mouetur Bartol. contemplatione matris, quam durum esset excludere à luctuosa filij impuberis hæreditate. Porrò oportet matrem excludere, si intelligatur, substitutio esse pupillaris. Allegauit Bartol. argumentum l. Qui duos. ff. De rebus dubiis, & notata per glos. in dict. l. Centurio, & in dicta l. Precibus. Et credendum est, quòd Barto. voluit allegare dict. l. Qui duos, in §.1. vbi glos. loquitur de matris fauore. Hanc Bartol. opinionem quasi communem sequutus est Bald. in dicta l. Precibus numero 38. & Aretin. consilio 145. ad finem. Et esse magis communem opinionem, atque etiam in puncto iuris veriorem conclusit Lancelot. Galiaul. in repetitio. dicta l. Centurio. numero 378. & Philipp. Dec. consilio 371. in fine.

10

L. Qui duos. §. 1. ff. De rebus dubiis.

¶Veruntamen Philipp. Corn. consilio 93 nu.4. lib.3. scribit, opinionem quidem Bartoli esse magis communem apud iuris ciuilis professores: contrariam autem sententiam esse receptiorem apud canonici iuris interpretes. Denique huius articuli resolutio adeò visa est esse in difficili, vt nonnulli graues authores existimauerint, in hac controuersia suadēdum fore concordiam inter matrem litigantem ex vna parte, & inter substitutū ex altera. Inter quos videlicet, fuit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus, nume.79. & ibi Philipp. Dec. nume.19. & Curtius Iunior. nume.62. & idem Philipp. Dec. consil.228. nume.4. & consil.643. num.5. in fine.

¶Ego autem resoluo probabilius videri, quòd substitutio compendiosa verbis communibus facta, censeri debeat ante pubertatē directa pupillaris etiā contra matrē impuberis, reiecta opinione Bartoli, quæ suo tempore fuit noua. Nā profectò Accurs. in dict. §. Qua ratione, cùm proximè in verbis præcedētibus distinxisset, vtrùm mater esset in medio, an non esset, in hac tamen ipsa specie, quam statim tractauit, nequaquam hoc æstimauit. proinde sensit, substitutionem, de qua agimus, censeri pupillarem

larem etiam aduersus matrem impuberis, vt specialiter ex Accursij sententia collegerunt Alberic. in repetitione Rubric. num. 89. in versic. Si verò substitutio. ff. De vulgar. Bartol. in repetition. l. Si arrogator. numer. 27. versic. In contrarium quòd mater. ff. De adoption. Et hæc opinio videtur magis communis, secundùm authoritates quas allegauit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus, numero 79. Et ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, asseruit Lanfranc. de Oriano numero 36. Rip. numero 118. Alciat. numero 85. in dicta leg. Centurio, Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, in verbo: Si absque liberis. 2. in materia compendiosæ. numero 45. & ibi Ioann. Crot. fol. 24. colum. 3. versicul. Secundò fallit, & Ioannes Corras. in dicta l. Precibus. numero 35. & Marian. Socin. Iunior in consilio 124. uumero 37. in prima parte, Roland. à Valle latissimè consilio 69. numero 23. in prima parte, & Riminald. consilio 333. numer. 7. in 2. volumin.

L. Precibus. C. De impub.

11 ¶Pro hac opinione inducitur textus in dicta l. Precibus, †vbi compendiosa substitutio fuit facta verbo communi: & tamen mater ibi excluditur iure communi per pupillarem contentam in ea compendiosa ab hæreditate filij. Sed quanuis huic inductioni non posse responderi leuiter effuderit Lanfranc. de Oriano in dicta l. Centurio. numero 36. facilè tamen respondetur, verius esse quòd in ead. l. Precibus, substitutio fuit facta verbis ciuilibus, vt respondet Lancelotus Galiau. in dicta l. Centurio. numero 379. in versic. Pro hac opinione, & inferiùs etiam dicetur in glos. Interdum.

12 ¶Quare meliùs in eandem sententiam inducitur noster textus, †quem pro hac opinione esse omnium, qui allegari possent, optimum censuit Ioannes Imol. in dict. cap. Raynutius. numero 190. suprà eodem. Et quidem non est inducendus simpliciter in hoc casu deciso: quoniam casus decisus alias praeterea rationes habuit, quas principio expendimus. Inducetur ergo noster textus in huius casus decisi ratione generali, quæ dictum ipsum ampliare intelligitur videlicet: Cùm in substitutionibus &c. Quæ quidem ratio propriè pertinet, & accommodari etiam potest ad substitutionis compendiosæ verba dubia & ambigua: qualia sunt verba communia. Et ita rectè induxit tex. in præsenti Philip. Franc. in præsentiarum. numer. 59. ex Baldo etiam hîc, quem refert: & Ioan. Imol. in dicta l. Centurio. numero 15. & Alexand. numero 81. & Andr. Alciat. numero 89. ibidem, & idem Alciat. in l. Verbis ciuilibus. numero 41. ff. eodem titu. Guilielm. Benedictus in repetitione dict. cap. Raynutius, suprà eodem, in verbo: Si absque liberis. 2. De compendiosa substitutione. numero 56. & Ioan. Corras. in repetitione l. Cùm quidam. C. De impuber. & aliis. numero 9. & inferiùs etiam declarabitur in glos. Obliqua, in versiculo, Secundò principaliter.

Parti. l. 12. tit. 5. Part. 6.

13 ¶Adde quòd hæc eadem opinio videtur esse magis probata per l. Partitæ 12. †in fine, titul. Partit. 6. vbi promiscuè lex tractauit speciem compendiosæ substitutionis factæ verbis communibus: & compendiosæ substitutionis factæ verbis ciuilibus adiecta conditione illa: Quandocunque filius sine liberis decesserit: & subiungit, quòd si his casibus filius post pubertatem sine liberis decesserit, mater admittetur ad filij puberis hæreditatem: & bona testatoris restituet substitutio cum deductione tertiæ partis iure naturæ ipsi filio debitæ. Igitur significare visa est lex Regia, quòd ea decisio locum non haberet, si filius ante pubertatem vita decessisset: quia tunc mater non simili modo admitteretur ab intestato. Consequenter videtur ex eiusdem legis sententia esse, quòd ea substitutio ante pubertatem non censeretur fideicommissaria, vt post pubertatem censetur: sed magis censeretur directa pupillaris: siue ciuilibus verbis, siue etiam communibus fuisset concepta. Quare non immeritò reuerendissimus D. D. Couarru. in d. cap. Raynutius. §. 9. numero 7. suprà eodem scriptum reliquit, quòd hæc pars apertiùs, quàm contraria probari videbatur ea lege Regia.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis obliquis facta valet omni tempore iure fideicommissi duntaxat: licèt pia causa sit substituta.*

2 *Substitutio ita facta: Si filius meus sine liberis decesserit bona dentur & distribuantur pauperibus per meos executores: est omni tempore fideicōmissaria: & consequenter non est propriè compendiosa, numero 7.*

3 *Pia causa etiam tacitè vel nutu potest hæres institui, aut iure directo substitui.*

4 *Substitutio compendiosa ita facta: Quandocunque filius sine liberis decesserit volo quòd bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuantur pauperibus per executores meos: valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, secundùm omnes. Sed contraria sententia constanter defenditur, num. 5.*

6 *Pater propria filij impuberis bona potest per fideicommissum pupillare relinquere ab impuberis legitimo hærede.*

L. Cohæredi. §. fin. Quòd si hæredem, versic. Nec fideicommisso. ff. De vulgari. sensus, ibidem.

7 *Substitutio ita concepta. Quandocunque filius sine liberis decesserit, bona mea dentur pauperibus, nō est compendiosa cùm contineat duntaxat fideicommissum vulgare bonorum testatoris. Sed si adiiciatur: Bona mea & filij mei: tunc substitutio est compendiosa continens & pupillare & vulgare fideicommissum. Et idem si simpliciter dictum fuisset: Bona distribuantur.*

8 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta quàmuis iure directæ pupillaris valere potuit, valet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem fauore piæ causæ.*

9 *Substitutionis pupillaris commodum comprehenditur in fideicommisso de bonis restituendis simpliciter iniuncto.*

Fideicommissum bonorum comprehendit etiam substitutionis pupillaris cnmmodum, ibidem.

L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad legem Falcid. sensus, ibidem.

10 *Substitutio hæc, Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes in omnibus bonis meis hæredes instituo, post pubertatem decedēte filio est fideicommissaria, in qua nō cadet quæsitum antea ex substitutione pupillari.*

11 *Substitutus pupillaris non potest ex fideicommisso, quod restituere fuit grauatus, deducere partem legitimam ipsi impuberi debitam.*

12 *Legitima fideicommisso etiam reciproco grauari nequit.*

Substi-

13 *Substitutio compendiosa & reciproca inter filios & deinde separatim facta in defectũ omniũ filiorum, si prior reciproca euasit in pupillarem, & deinde posterior in fideicommissariam, ex eo quòd priores filij in pupillari ætate, postremus verò pubes decessit: restitutio erit facienda quasi ex duplici fideicõmisso, & vulgari, & pupillari, & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima, sed ex impuberum portionibus quæ in fideicommissum ceciderunt, non deducetur legitima.*

14 *Trebellianica deduci potest etiam ex commodo substitutionis pupillaris, quæ in bonorum fideicommissum cecidit.*

15 *Filius fratri impuberi substitutus & rogatus de restituenda eadem impuberis hæreditate, tenetur fructus computare in Trebellianicam.*

L. Iubemus. C. Ad Trebellian. sensus. ibidem.

16 *Substitutio fideicommissaria ita scripta, Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, eis, & cuilibet eorũ pauperes per fideicommissum substituo quanuis cõmodum præcedẽtis substitutionis pupillaris contineat, de eo tamen commodo legitima pupilli est deducenda, quoniam ipse oneratus censetur.*

17 *Substitutio compendiosa facta sub conditione, Si vterque filiorũ sine liberis decesserit, multùm refert, an facta intelligatur omnibus an verò vltimo morienti dũtaxat, ibique eius cõclusionis ratio obseruatur.*

18 *Substitutio pupillaris non impedit alienationem bonorum pupilli si consueta solennia adhibeantur in alienationibus bonorum pupilli necessaria.*

Authent. Res quæ. C. Communia de legatis. sensus. ibidem.

19 *Compendiosa pauperũ substitutio, de qua in cap. Si pater, De testament. Si in fideicommissariam euasisset, non intelligenda foret facta vtrique filio, & filiæ sed filiæ duntaxat vltimo morienti.*

20 *Substitutio facta post mortem omnium, inter quos præcessit reciproca substitutio, intelligitur facta vltimo morienti.*

L. Codicillis. ff. De vsufructu leg. sensus, ibidem.

21 *Substitutio facta post mortem omnium, intelligitur facta vltimo morienti vel etiam omnibus simul, si pariter moriantur.*

22 *Sibi, referri potest ad numerum pluralem & singularem, si ratio recti sermonis hoc patiatur.*

23 *Substitutio compendiosa post reciprocam inter filios ita facta, Etsi omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis pauperes, intelligitur facta non omnibus, sed vltimo morienti.*

Et de illis ad pauperes.

ET DE ILLIS AD PAVPERES. Cùm Pontifex suprà scripserit: De filio ad filiam: & è contra: congruentiùs videbatur hoc loco fuisse dicturus idẽ Pontifex. Et de pauperibus ad illos. Siquidẽ horũ verborũ figura: Et de illis ad pauperes: magis exprimebat quòd filius & filia ipsis pauperibus substituti fuissent, quàm quod testator pauperes ipsi filio & filiæ substituisset. Denique Ioannes Andr. in gloss. Absque deductione, hac ratione motus, potest videri scripsisse: De filia ad filium & de pauperibus ad illam, & rursus de pauperibus ad illos. Quanuis in glos. Eidem filio, ad finẽ agens de prima huius textus substitutione: in qua filiæ institutæ in re certa fuerat substitutus filius, minùs aptè scripserit, De filia ad filium.

¶ Nota igitur, quòd pauperum compendiosa substitutio in casu proposito intelligi debuit directa esse pupillaris, quoniam filia quæ nouissimo loco decessit, ante pubertatem, & sine liberis diem suum obierat. Enimuerò constabat multò euidentiùs, ꝙ hæc substitutio ante pubertatem fuisset directa pupillaris, quoniã verbis ciuilibus fuerat concepta, vt probatur ex priore text. parte, ibi: pauperes instituendo hæredes. Nihilominus adhuc suberat dubitandi materia, an hæc substitutio ad fideicommissum traheretur. Occurrebat enim quod cõcepta fuerat sub conditione, Si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum. Proinde hæc conditio substitutionem, etiamsi verbis ciuilibus facta fuisset, trahere videbatur ad causam fideicommissi, vt post pubertarem & ante pubertatem, censeretur esse fideicommissaria, iuxta veterum & Accursij sententiam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impub. & aliis substitut. quam Hostiens. & Innocent. tenuerunt in cap. Raynutius, suprà eod. Et hanc dubitandi rationem pro matre contra pauperes senserunt glos. hic in verb. Absque deductione, & Archidiac. n. 4. in vers. Absque deductione, dum pro matre expendunt conditionem, Si sine liberis. & vtuntur Accursij verbis in d. l. Precibus. Eandem dubitandi rationẽ etiã attigit philip. Corn. cõs. 322. Ardua. n. 14. lib. 3. Quæ difficultas circa prædictam cõditionẽ inferiùs explicabitur in glos. Verbis. Verũ hac dubitandi ratione nõ obstãte, põtifex rectissimè decreuit, quòd substitutio cõpẽdiosa facta de pauperib. ad filiũ & filiã, directa debet intelligi pupil. quoniã videlicet verbis & personis cõueniebat.

¶ Ergo ex põtificis sentẽtia colligi videtur † ꝙ si pauperũ substitutio verbis obliquis fuisset cõcepta 1 tũc nõ intelligeretur directa esse pupillaris ante pubertatẽ: quoniã in tali specie directæ pupillaris interpretatio verbis minimè conueniret. Vnde si talia verba substitutionis fuisent. Et si vtrũque sine liberis mori contigerit filiorũ, bona dẽtur seu distribuãtur pauperibus: iã Põtifex respõsurus esse videretur, ꝙ huiusmodi substitutio cẽseri debuit fideicõmmissaria ãte & post pubertatis tẽpora. Sic ha 2 bes † nouũ argumẽtũ cõtra Bar. sẽtentiã in l. Centurio. n. 21. & 22. ff. De vulg. vbi in hoc articulo sequẽtẽ fecit distinctionẽ: Aut enim inquit testator non reliquit executores, per quos bona pauperibus darẽtur, & idcirco successit episcopus quasi legitimus executor. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & cler. & tũc planè substitutio est fideicõmissaria omni tẽpore, propter verba obliqua. Aut verò testator reliquit executores, per quos bona pauperibus darẽtur: & tunc substitutio censeri debet directa pupillaris ante pubertatẽ. Quoniã relinquendo executores subintelligũtur ex tacita testãtis voluntate verba illa directa: scilicet ꝙ executores accipiãt vel capiãt. Ego autẽ cõsidero ꝙ in nostri c. specie ex facto propositũ est, ꝙ eo. testamẽto testator executores generaliter reliquerat, vt cõstat ex gl. in casus positione, & gl. in verb. Mortuo. & tamẽ respõsũ est, ꝙ substitutio fuit pupillaris directa: quia verbis cõueniebat & personis institutis: verba autẽ fuerũt directa. Atqui si Bar. sentẽtia esset vera, iã Põtifex cõtrariũ sentire debuisset: nẽpe ꝙ pauperũ cõpendiosa substitutio censeri deberet directa pupillaris, quanuis verbis obliquis fuisset concepta: videlicet, propter executores generaliter relictos, qui

viderentur tacito verbo directo ad bona inuitati. Satis enim est, vt Bartoli argumento locus fiat, ꝙ testator executores generaliter reliquerit, vt circa eā Bartoli sententiā resoluit Alexand. cōsil. 45. Habita.n.7.versic. Quod autem, lib.1. & tradit idē Alexand.n.85.Iason ex nu.37.in dict.l.Centurio.Et tamen Pontifex referendo se ad casum propositū, constituit respondendi rationē in eo quòd verbis in substitutione expressis directæ substitutionis interpretatio conueniret.

Communis sententia.

¶Aduerte tamen, ꝙ in superioribus terminis idest, vbi testator simpliciter dixit: Bona dentur & distribuantur pauperibus per executores: Bartoli opinio existimantis, directā esse pupillarē, cōmunis est, vti constat ex Ioan.Imol.in d.l.Centurio.ff. De vulgar.nu.19.& sequitur Alexād.ex n.78. Ias.n. 38.Lanfrāc.de Oriano n.39.in d.l.Centurio.Guilie. Benedict.in repet.capit. Raynutius, suprà eod.in verb.Si absque liberis, in 2. De cōpend.substit.n. 56.& ex aliis authoribus, quos latè retulit Lancel. Galiau.in repetit.d.l.Centurio.n.332. Nec Bart.obstaret argumētum, quod adfert Lancel. Galiau.vbi suprà, n.341.versic.Sed nos loquimur, dicētis, ꝙ in prædicta specie substitutionis non possent subaudiri verba directa in persona executorū: quū institutiones, & substitutiones directæ, nutu fieri nequeāt.l.Iubemus.C.De testam.l. Hæredes palā.ff. eod.tit. 3 Nā facilè responderetur † ꝙ executores in fauorē pauperū vel nutu institui potuerunt, iuxta glos singularē, & communiter approbatā in C.Cū tibi, suprà, De testam.coniūcta l.Cùm dotem, ver. Et sanè.ff.Ad l.Falc.cū multis aliis, quæ circa d.gl. cōgessit latè And.Tiraquel.in tract. De priuilegiis piæ causæ, in priuil.8.Sed nec Bartolo multū refragaretur inductio, quā fecimus ex sententia Pōtificis in hoc cap.quoniā responderetur fuisse quidem in antiqua mentionem executorum: verùm Pontificiā authoritatem mansisse in hac decisa, in qua nulla executorum mentio facta proponitur.

Altera communis sententia.

¶Nihilominùs Bartoli sententia non temerè erit probanda. Quoniā contraria opinio videtur probabilior: videlicet. ꝙ talis substitutio sit omni tēpore fideicōmissaria: & maximè si testator nō tātùm dixisset Bona: sed Bona mea. Denique hāc partē quasi veriorē & magis cōmunē probauit in præsentiarū Philip.Franc.ex n.78.& Alex.cōs.163. Circa primū.n.7.lib.2.Francis.Rip.n.10. Lācel.Galiau. n.333.Andr.Alciat.n.75.in d.l.Cēturio,& idē Alcia. in l.1.n.167.ff.eod.tit.& Ioan.Corras.in rep.l.Precibus.C.De impub.& aliis.n.71.

4 ¶Vno tamen casu † sentētia Bartoli nullā dubitationem habere dicitur, si videlicet testator ita cōcepisset: Quādocunque filiusmeus decesserit sine liberis volo ꝙ bona mea, & eiusdē filij dētur & distribuantur pauperib.per executores.In hac enim specie sine dubio erit directa pupillaris, intra pupillarē ætatē decedēte filio.Ratio autē redditur: quoniā bona filij nō possent venire in distributionem, vt testator voluit, nisi per directam pupillarē secundum Saly.in l.Precibus.n.26.versi.Et ideò si pater. C.De impub.& aliis. Alex.in d.l.Cēturio.n.81. versic.Alio tamē casu: vbi scribit hanc fuisse rationem Bartoli in cōs.incipiēti, Barto.Rosel. Hoc idē probarunt Lancel.Galiau.nu.345.versic.Tertiò, Rip. n.106.Alciat.nn.79.in d.l.Centurio, Guilielm.Benedict.in repet.d.cap.Raynutius, suprà De testament.in d.verb. Si absque liberis, in 2.De compendios.n.56.Vnde Rip.in d.nu.106.scribit se maximè dubitare de eo, quod cōsuluit Bald. in consil.296. Factū sic se habet, lib.5.vbi testator mandauit post mortem filij omnia bona pauperibus erogari, reseruata tertia parte bonorum suorum & filij, quam voluit ad soceros peruenire. Respondit Bal.in hac substitutione cōpendiosa non contineri directam pupillarē, quoniā videlicet, facta esset per verba obliqua. Contrariū autem credidit Ripa, secundū authoritates superiores, & ita determinat, ꝙ ea substitutio censeri debuit directa pupillaris intra pupillarē ætatem. Nec obstare ait, ꝙ substitutio fuerit facta per verba obliqua: quoniam vbi constat de intentione testatoris, verbū obliquū trahitur ad significationem directi.l.Quærebatur, vbi Bart.notat.ff.De militar.testamen.In proposita autē Bald. specie (inquit Ripa) constabat testatorē voluisse, vt omnia bona, scilicet, sua & filij, pauperibus erogarētur: quoniam hoc ita declarabat exceptio tertiæ partis bonorum suorum & filij, argumento l. Nam quod liquidè.§.fin.ff.De penu legata. Cùm igitur constaret, quòd testator non solùm de bonis suis, sed etiā de bonis filij disposuisset, necesse erat, omnino interpretari, eum de directa pupillari sensisse.

¶Ego autem aduerto rationem horum authorum, qui inducunt directam pupillarem, ex eo ꝙ testator disposuit de propriis bonis filij, eò spectare, vt si testator nullos omnino executores reliquisset, nihilominus pauperes, & eorum nomine episcopus possent admitti iure directæ pupillaris.

Noua contra omnes sentētia

5 ¶Sed tamen cōtra eos † omnes resoluo, ꝙ etiam si testator dedisset executores, qui bona sua, & filij distribuere deberent inter pauperes, non tamē substitutio valitura erat iure directæ pupillaris intra ætatē pupillarem: sed omni tēpore valitura esset iure fideicōmissi. Stat enim (vt animaduerto) authoritas receptioris sentētiæ, qua constituitur aduersus Bart. ꝙ ea substitutio de bonis simpliciter facta est fideicommissaria omni tempore: quemadmodum suprà retuli. Planè summa ratio huius receptioris sententiæ, quæ consistit in verbo obliquo, militat omnimodo in proposita specie: quanuis maximè testator propria bona filij pauperibus reliquerit. At enim (dicunt authores suprà allegati) testator nō potuit de propriis bonis filij disponere nisi per directam pupillarem. Ergo inducenda est interpretatio directæ pupillaris. Miror equidem tot graues iuris nostri præceptores principia eiusdem iuris quandocunque prætermisisse. Ego enim didici † ꝙ testator potest propria bona filij impuberis nō solùm iure directæ pupillaris sed etiam per fideicommissum relinquere. Nam si testator etiam propria filij bona potest dare substituto pupillari l. Sed si plures. §.Ad substitutos.l.Si is qui ex bonis.& l. Cēturio. ff.De vulga.§.Non solùm.Institut. De pupillar. l.Iulianus aliàs. Si pupillus paterna, in vers.Metu.ff.De acquirend.hæredita. quis non videt, eundem substitutum pupillarem posse fideicommisso onerari vt pupilli bona Titio restituat.l.2.§. Interdum.ff.De vul.l.Ita tamen.§.A patre.ff.Ad Trebellian. l.Hæredis aditio.§.Tantundem.in versic. Tractari.ff.Quādo dies legati cedat? Idque cōtra Rayner.de Forliuio & Bald.col.fi. in l.Ex tribus.C.De inoffic.testamen.obseruauit Alex.in l.Ita tamen.§. Qui suspectam, penul.col.ante nū.7.ff.Ad Trebel. Quare si pater filium impuberē instituerit, nec ei pupillariter substituerit, poterit similiter legitimum

mū impuberis hæredē onerare, vt propria filij bona Titio restituat. l. Ab exhæredati substituto, versic. Quod & legitimi. ff. de legat. 1. l. Si Titio. §. fi. vbi Iaf. num. 15. hoc ex communi doctrina refert. ff. eod. tit. Denique hoc sensit Papinianus in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem versic. Nec fideicommisso. ff. De vulg. significauit enim ibi Papinianus, ꝙ si testator verba fideicommissi non direxisset in ipsum impuberé, sed ea direxisset in legitimū impuberis hæredem, tunc fideicommisso propriæ filij facultates tenerentur, vt fusiùs explicaturi sumus infrà in glos. final. ad finem. Quæ cùm ita sint, iā liquidò apparet, in proposita specie, de qua Doctores vbi suprà retinenda fore significationē verbi obliqui, etiam vbi testator de bonis filij disposuisse animaduertitur, quū vtique de bonis filij per fideicommissum possit disponere. Sic defendo Bald. sententiam aduersus Francisc. de Rip. Sic consequenter ostendo, Bartoli sententiam nec quidem posse procedere, vbi testator iussisset, vt bona etiā filij distribuerentur per executores inter pauperes.

¶Illud autem vtile inducet illa consideratio: 7 quòd † testator de bonis propriis filij disposuerit: vt videlicet substitutio verbo obliquo facta, quæ alioquin non erat propriè compēdiosa, nunc quia testator de propriis filij bonis disposuit, censebitur esse propriè compendiosa. Nam vbi testator dixisset: Quandocūque filius meus decesserit, bona mea dentur & distribuantur pauperibus, &c. hæc substitutio futura erat vna omni tempore fideicommissaria, per quā filius ipse videbatur oneratus bona testatoris pauperibus restituere, argumento huius text. cū his quæ diximus in 2. part. in glos. super ver. Debitæ, ad finē. Nunc verò quoniam testator nō solùm bona sua, sed etiā propria filij bona in fideicōmissum cadere voluit, intelligetur, quòd duo fideicōmissa diuersa, & diuersę naturæ compendio verborum fecerit: quæ vtique distinguenda venirent per tempora pupillaris ætatis, & pubertatis. Videbitur enim intra pupillarem ætatē quasi codicillis pupillaribus rogasse legitimū hæredē filij impuberis, vt hæreditatē filij restituat pauperibus. Sic eueniet, vt mortuo inter pubertatē filio, pauperes habeant ex fideicōmisso vniuersa bona, quæ habituri fuerāt ex directa pupillari substitutione. Neq; enim contra pauperes detrahetur legitima portio ipsi filio iure naturæ debita: quum filius non fuerit grauatus. Nec etiam detrahetur Trebellianica: quoniam contra pauperes non deducitur. Vbi verò filius sine liberis pubes decessit, incipiet habere locum alterum fideicommissum bonorū duntaxat testatoris, quasi proprio ipsius testamento relictū, in quo ipsum filium onerasse intelligetur. Sic nouū fideicōmissum post pubertatē locum habere incipiet: quū prius, de quo proximè egimus, pubertate expirauerit. l. Quod fideicōmissum. ff. De legat. 1. Et de hoc fideicommisso, si non Falcidia, certè legitima filij contra pauperes resecaretur. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. iuncto text. in præsen. & in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, vers. Nec fideicommisso. ff. De vulg.

¶Sed etsi testator non dixisset: Bona mea: & filij mei: sed dixisset simpliciter: Bona distribuantur pauperibus: eleganter fortassis defenderetur substitutionem esse similiter compendiosam & distinguendum esse similiter pro diuersitate temporum vel vulgare bonorum testatoris, vel pupillare bonorum etiam filij fideicommissum.

¶Hoc loco quæro cum Archidiacon. hic. n. 5. ver sic. Quid si filia quid respondere debuit Pontifex, si filia hæc, quæ nouissimo loco decessit, non impubes sed pubes sine liberis decessisset? Et Archidiacon. ferme in hoc inclinauit, vt existimauerit, nihil omnino ex his bonis pauperes fuisse habituros. Motus est, eo quod substitutio verbis ciuilibus concepta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directę pupillaris, non valet iure fideicommissi post pubertatem l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Sed † tamen, 8 reiecta Archidiaconi dubitatione, pro constanti hę redi debet, quod pauperum substitutio, & si facta fuerit verbis ciuilibus, valere debuit iure fideicommisso post tempora pubertatis, secūdum ea quæ ostendimus infrà in gloss super verbo. Interdum.

¶Qua opinione admissa, sequens quęstio est: Si filia ista pubes decessisset, quātum pauperes ex hoc fideicōmisso ferre deberent contra matrē, quæ puberi filiæ ab intestato, siue ex testamento hæres extitisset? Et quidem mater ex persona filiæ teneretur restituere pauperibus eam rem certam, in qua filia fuit hæres instituta: sed ita vt de hac re certa deduceret legitimam portionē, in qua filia à patre onerari non potuisset. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. Nihil autem esset, quod præterea de alterius quartę deductione tractari posset. Quoniā hæres institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, non potest exercere legem Falcidiam. l. Lex Falcidia. §. Nunquā. ff. Ad l. Falci. cōiuncta l. Quoties. C. De hæred. instit. vt aliàs latiùs obseruauimus in 2. part. in glos. super verb. Trebellianicæ.

¶Dubitari tamen potuit, vtrùm mater ex persona filiæ puberis teneretur eisdē pauperibus restituere hęreditatem filij impuberis, in qua testatoris vniuersa bona cōtinebātur? Et respondendū est † ꝙ 9 filia in casum, quo pubes sine liberis decessisset, rogata videretur pauperibus restituere nō solū rē certam, quā ex institutione habuisset, sed etiā hęreditatem fratris impuberis, quā ex pupillari substitutione ipso iure quæsiuisset. Siquidem verba ciuilia substitutionis pauperū in huiusmodi fideicommissum conuertenda viderentur, videlicet: Bona restituātur pauperibus. Quare in hoc fideicommisum cecidisse etiam videretur cōmodum substitutionis pupillaris antea factę, arguméto tex. in l. Qui fundū §. Qui filios. ff. Ad l. Falc. & iuxta receptā Bar. doctrinā in l. Ita tamē. §. Qui suspectā. n. 2. ff. Ad Treb. vbi Alex. n. 6. rectè explicat, ꝙ proprię filij impuberis facultates hoc fideicōmisso tenerētur. Et hanc esse cōmunē opinionē cōstat ex Io. Corra. in l. Cū virū. n. 85. C. de fideicōm. quāuis ipse contrariū defendat: & resoluit etiā esse cōmunē opinionē, Paul. Paris. in cōs. 36. Circa primum, num. 22. & num. 36. in 2. part.

L. Qui fundū. §. qui filios. ff. Ad l. Falcid.

¶Hoc autē: quod de propriis filij impuberis facultatibus resoluimus, nō haberet † locū, si testator 10 ita cōcepisset: Etsi vtrūq; sine liberis mori cōtigerit filiorū, Christi pauperes in omnib. bonis meis institutio hæredes. In hac. n. specie mater ex persona filiæ puberis nō teneretur restituere pauperibus nisi bona dūtaxat, quæ testatoris fuerunt. Si quid verò propriū pupillus aliūde habuisset, idō n veniret restituendū ex fideicōmissi causa: nec etiā legitima in bonis testatoris sibi debita. Moueor ad hoc dicendū, quoniā si testator ita dixisset: Etsi vtrūq; sine liberis mori cōtigerit filiorū, omnia bona mea pauperibus restituantur: iam mater ex persona filię pu-

beris non teneretur restituere pauperibus nisi bona duntaxat testatoris, deducta legitima: vt sensit Ang.n.3.in d.§.Qui suspectã & specialiter expressit Paul.de Castro ibidẽ,col.fi.& aduersus Ale.ibi.nu. 6.rectè defendit Claudius col.2.facit quod scribit Alex.nu.8.Socin.nu.11.in l.1.ff.De vulg.& doctrina Bart.in l.Si ita scriptũ in §.Qui filio.ff.De bon.pos. secundũ tab.cõmuniter approbata,vt superiùs fuit resolutũ in gl.super verb.De filio ad filiã.Ergo eadẽ sententia videtur inducenda ad propositã speciẽ in qua pauperes proponuntur substituti verbis ciuilibus in bonis testatoris.Etenim si pauperũ substitutio valuisset iure directæ pupillaris,tunc pauperes in vniuersa impuberis hereditate succederẽt nõ tantũ in bonis testatoris. Quoniã tũc rerũ certarũ mẽtio quasi vitiũ detraheretur.l.1.§.Si ex fundo.ff. De hæred.inst.l.Cohæredi.§.fi.ff.De vulg. At verò in proposita specie,in qua verba ciuilia in fideicommissi causam cõuertimus,retinere oportet testãtis voluntatẽ,quæ sola in fideicõmissis spectatur,l.pen. ff.De leg.1 l.Cùm proponebatur.ff.De legat.2.l.Heredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Treb.l.Cùm virum.C. De fideicom.Sic bona testatoris dũtaxat in fideicõmissum cadent secundũ ipsiusverba:quũ nulla iuris necessitas cogat bonorũ testatoris quasi rerũ certarũ mẽtionẽ detrahere.Et interpretor hoc ita in terminis sensisse Petrũ de Anchar.consil.27.Nõ seruato ordine,col.1.Quidã.n.tres filios instituit impuberes,eosque quandocunq. sine liberis decederẽt inuicẽ substituit:& si oẽs sine liberis mori cõtigisset, duos antiquiores de domo substituit in bonis suis. Decesserunt primò post testatorẽ duo ex filiis in pupillari ætate:deinde alter superstes filius nouissimo loco pubes sine liberis vita decessit. Quæsitum est,vtrùm antiquiores de domo,qui verbis ciuilib. fuerant substituti, admitterentur ex fideicommissi causa ad portionem filij puberis? Et cõclusit Petrus de Anchar.eos admittendos fuisse ex causa fideicõmissi.Item quæsitũ est,an hæres eiusdem filij puberis teneretur restituere eiusdem antiquiorib. de domo portiones premortuorum.Et sensit quod eo casu, quo reciproca compendiosa valuisset iure directæ pupillaris, non venirent in fideicõmissum propriæ impuberum facultates. Siquidem initio consilij dixit,primam dubitationem incurrere, vtrùm compendiosa reciproca facta inter liberos valuisset inter ipsos iure directæ pupillaris,an verò iure fideicommissi?Et asseruit non esse curandum de resolutione huius dubitationis quoniam siue directa fuisset pupillaris,siue fideicõmissaria,æquè verum esset,quod in fideicommissum caderent omnia bona testatoris, quæ ad filium, qui nouissimo loco pubes decessit, ex ea substitutione peruenissent. Proinde habuit pro constanti, non venire in hoc fideicommissum proprias impuberum facultates: etiamsi reciproca substitutio valuisset iure directæ pupillaris. Alioqui multùm intererat constituere, vtrum reciproca substitutio valuisset iure directæ pupillaris. Quoniam tunc possent venire in fideicommissum propriæ impuberum facultates: quæ quidem nullatenus venirent, si reciproca compendiosa valuisset iure fideicommissi, argumento l. Cohæredi.§.Quòd si hæredem. versiculo, Nec fideicommisso. ff. De vulgari.

¶Quoniam igitur conclusimus, quòd in nostri capituli terminis mater ex persona filiæ puberis, præter rem certam, teneretur restituere pauperibus hæreditatem filij impuberis, quæ ex pupillari substitutione fuit quæsita eidem filiæ,consequenter quæritur, vtrùm de hac hæreditate posset facere deductiones iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ? Et sanè respondetur, quòd de hoc fideicommisso hæreditatis pupillaris non posset deducere legitimam portionem, vt in terminis docuerunt Bald. numero sexto. Paulus Castrens. numero sexto.in l.Ex tribus.C. De inofficioso testamento. & idem Paulus Castrensis consilio 43. Substitutio prædicta. numero 2. libro secundo. facit textus. in l. Cùm patronus. ff. De legatis 2.docet Ioan.Corras. in l. Precibus. C.De impuber. & aliis,numero 63.

11

¶Vnde videtur errore lapsus Petr.de Ancha. in d.cõs.27.col.1.in vers.Ad aliud,dũ iuris nostri rationes,& Baldi sententiã in in d.l. Ex tribus,non satis assequutus videtur.Nã quũ dubitaretur in illa specie,vtrùm hæres filij puberis, qui vltimo loco fuisset mortuus,posset detrahere de portionib.impuberũ præmortuorũ legitimã partẽ,quæ ipsis impuberib.iure naturæ à patre fuisset debita? Pet.de Anch. primò scripsit,quod talis deductio iure fidei nõ posit.Motus est optimo,& efficaci argumẽto: videlicet,quod hic pubes successerat impuberibus ex pupillari substitutione.Ergo substitutus pupillaris potuit grauari in legitima, quæ nõ sibi,sed ipsis pupillis debita fuisset,iuxta notata in l.Si Titio.§.fi.ff. de le.1.& per Cynũ in d.l.Ex tribus.C.De inoff.test.In contrariũ tamen allegauit Bal. in eadẽ l.Ex tribus: quasi Bal.ibi retulerit,se cõsuluisse in his terminis, quod legitima portio esset detrahenda.Cõfirmauit præterea Petrus de Ancha.hanc partẽ:quoniã antiquiores de domo videbantur substituti fuisse duntaxat ei,qui ex liberis vltimò decesserat, videlicet: puberi:nõ verò substituti videbãtur impuberibus, qui in pupillari ætate præmortui fuere. Vnde quũ his pupillis pubes frater ex pupillari substitutione successisset,iã hæc hæreditas pupillorũ ipsi puberi fuit delata,& acquisita:& cõsequẽter nõ potuit facere trãsitũ ad antiquiores de domo,vt ipsis iure directo deferretur.Sic collegit, quod antiquiores de domo,habebãt portionẽ puberis vltimò defuncti: ad se deuolutã quasi ex fideicõmisso,at in ca portione inuenirẽt etiã portionẽ impuberũ prẽmortuorũ quæ portiones fuerãt ex pupillari substitutione deuolutę ad superstitẽ fratrẽ,qui postea pubes vltimo loco decessit.His demũ cõsequens esse credidit, quod eodẽ iure caperent antiquiores de domo præmortuorũ impuberũ portiones, quo iure capiũt vltimã puberis portionem,in qua illas reperiunt.Sed vltimam (inquit) capiunt cum detractione legitimæ.Igitur & præmortuorum impuberum portiones capient cum eadem detractione legitimæ portionis: ne portiones,quæ eodem iure quæsitæ fuerunt, diuerso iure censeantur,argumento l. Eum qui ædes. ff.De vsucapionib.Hæc ille.

Contra Petr. de Ancha.

12

¶Ego autem in primis noto, quòd Bald. in dicta l.Ex tribus,& cæteri authores pro constanti docuerunt.quòd non esset detrahẽda legitima de portionibus impuberum si vtique substitutio fideicommissaria videretur facta ei duntaxat, qui ex liberis nouissimus decessisset. Quapropter Petrus de Ancharan. non rectè aduocauit Baldi authoritatem in dicta l.Ex tribus:& meliùs respondere debuit, quòd non esset detrahenda legitima

Contra Ancha.

tima portio de impuberũ præmortuorum portionibus,secundum Baldi receptã doctrinam in dict. l.Ex tribus.Licèt enim Petrus de Ancharan.intellexerit,ꝙ antiquiores de domo ex sententia testatoris debebãt succedere in omnib.bonis,tamẽ perspicuè scripsit,quod iidem videbuntur substituti non omnib.liberis sigillatim:sed vni solũmodo liberorum,qui supremus sine liberis mortuus fuisset.Vnde idẽ Petrus de Anchar.minùs rectè scripsit, ꝙ parũ erat curandum de intellectu reciprocę substitutionis cõpẽdiosæ: vtrũ,scilicet,iure directę pupillaris valuisset,an magis iure fideicõmissi.Motus est.n. ea ratione, quod siue hoc,siue illo modo intelligeres,æquè omnia bona testatoris in cãm fideicõmissi cadebant.Ego verò cõtrà noto,solidum, & vtilissimum differentiæ effectum occurrere inter fideicõmissariã & directã pupillarẽ.Quippe si reciproca cõpendiosa intelligeretur esse fideicõmissaria ante tẽpus pubertatis,iã impuberes ipsi viderentur inuicẽ grauati restituere superstitibus portiones suas. Sic 12 euenit † vt in legitima illis debita fideicõmissũ non teneret,iuxta glos.receptam in l.Si pater puellæ,in glos.fin.C.De inof.testa.& obseruauimus suprà in secunda parte,in glos.Absq; deductione.Sin autem (vt erat probabilius)censeretur reciproca esse substitutio pupillaris ante tempus pubertatis,iam pubes,qui ex pupillari substitutione hæreditates impuberum quæsiuisset, bona, quæ testatoris fuerunt sine detractione legitimæ portionis restituere debuit antiquioribus de domo.

¶Nec obstat Anch.Argumentatio dicentis,ꝙ in portione puberis,qui vltimò decessit,inueniebãtur portiones quęsitæ ex pupillari substitutione:atque ideo portiones eodẽ iure antiquiorib.quæsitæ non debebãt diuerso iure cẽseri.Nã equidẽ nego,hasce portiones fuisse eodẽ iure quæsitas antiquiorib.de domo:sed magis dico, quod eisdẽ fuerunt quæsitæ 13 diuerso iure.Animaduerto † .n. quod in proposita specie testator credi debet,puberẽ,qui vltimo loco decessit,nõ vno,sed duplici fideicõmisso onerasse. Vnũ fideicõmissum est principali testamento relictũ,quod testator à pubere filio quasi hærede suo immediato dedisse intelligitur: videlicet, vt portionem,in qua fuit institutus,post mortem suam restituat antiquioribus de domo.Alterum fideicommissum est quasi pupillaribus tabulis relictum quod testator ab eodem pubere filio quasi à pupillari substituto dedisse intelligitur:videlicet,vt bona ipsius testatoris,quæ ex pupillari substitutione cõsecutus esset,restitueret antiquioribus de domo post mortem suam.Sic perspicis diuersa, & diuersæ rationis esse hæc duo fideicõmissa,quib.pubes, qui vltimo loco defunctus est,intelligitur à patre fuisse oneratus.Vnde euenit,quod testator priore fideicõmisso non potuerit onerare filium in legitima portione, quam ei debebat, l. Quoniam in prioribus. C. De inoffi.test.Euenit etiam quod posteriore fideicommisso potuerit eundem onerare quasi pupillarem substitutum impuberum liberorum sine respectu legitimæ portionis ipsis impuberib.debitæ:quum eos pater honorauerit magis quàm onerauerit.l.Ex trib.De inof.test.l.Papinian.§.Si quis impub.ff.eo. tit.Ex quibus omnibus apparet penitus explodi debere sententiam Petri de Ancharan. in d. consilio 27.quanuis simpliciter eum retulerit Alexand. ad Bald.in d.l.Ex tribus, & Corn.in consi.277.numero 12.lib.1.

¶Hoc igitur constituto,quod in proposita nostrica.specie,si filia sine liberis pubes decessisset,mater illius hæres sine vlla detractione legitimæ portionis restituere deberet pauperibus hæreditatem filij impuberis,in qua bona patris inuenirentur. Videamus nunc de Trebellianicæ deductione Et dubitari non debet quin mater ex persona filię posset eam deductionẽ facere iure cõmuni.Sed quoniã fideicõmissarij essent pauperes,singularis pietatis priuilegio cessaret deductio Trebellianicæ,Auth.Similiter.C.Ad l.Falc.& quidẽ Bal.in d.l.Ex trib.col.fi.in hac ferme specie scripsit,quod portio impuberis esset restituenda integraliter cuilibet fideicõmissario quoniã substitutus pupillaris posset grauari in legitima & Trebellianica:& hoc clariùs affirmauit Phi. 14 Cor.in cõs.142.n.3.li.4.Sed tamẽ † verius, & receptius est, quod hæres puberis ex persona puberis quasi substituti pupillaris põt deducere Trebellianicã de impuberis hæreditate, quæ in fideicõmissum cecidit,vt docuit idẽ Bal.in l.Cùm virũ.n.18.C.De fideic.& Paul.Castrens.in d. l. Ex tribus,ad finẽ.C. De inof.test.quem ibi sequutus est Alex. ad Bal. & tradidit hoc generaliter Andr.Siculus in cap. Raynutius.nu.40.suprà eod.& aduersus Philipp. Corn. vbi suprà deduxit Lancel.Gal.in repetitione dict.l. Centurio.nu.410.ff.de vulgar.Illud tamen ad qualemqualem Bal.& Philip.Cornei excusationẽ meminisse oportet,quòd licèt pater filium ipsum impuberem grauare non posset in Trebellianica non deducenda si ipsum fideicommisso onerasset:posset tamen substitutum pupillarem filij impuberis onerare, ne Trebellianicam de impuberis hæreditate detraheret,secundum ea,quæ aliàs scripsimus in 2. par.in glos.super verbo.Debitæ.

¶Adde etiam in proposito responsum Raphaelis Cuman. notabile in consi. 123. Bartholomæus: vbi pater instituit Antonium, & Franciscum filios suos impuberes:etsi eueniret, quòd sine liberis decederent,dicta bona possessiones ipsius testatoris, in quibus dictos filios instituerat, deuenirent in magistrũ Apolloniũ,& alios.Mortuo testatore Antonius in ætate pupillari mortuus est:& deinde Frãciscus pubes factus sine liberis vita decessit,qui bona patris omnia post mortẽ pupilli fratris possederat.Igitur quæsitum est,hæres Francisci quantũ ex illius persona restituere deberet substitutis? Respõdet Cuman substitutionem videri factam ei,qui ex Fratrib.nouissimis sine liberis vita decessisset.Proinde cõstituit,quod pars Frãcisci,quæ erat dimidia planè veniebat ex fideicõmisso restituenda: ita, vt ex his sex vnciis detrahenda esset legitima, hoc est, sexta pars quã facerent duæ vnciæ. Item eleganter adiecit,quod cùm FrãciscusAntonio fratri impuberi ab intestato successisset;pars Antonij in fideicõmissum cadebat,non minùs,quàm si Franciscus eidem impuberi fuisset pupillariter substitutus. Sic intellexit Cuman. quòd Franciscus duplici fideicommisso oneratus videbatur:vno quasi hæres testatoris de parte sua:altero quasi legitimus pupilli hæres de parte ipsius pupilli, iuxta l. Si Titio.§.final.ff.De legat.1.Vnde conclusit, quòd idem Francisci hæres restituere deberet partem Antonij sine deductione legitimæ portionis, quam eidem Antonio pater iure naturæ debuisset. Conclusit prætera, quòd idem hæres deduceret Trebellianicam ex persona Francisci,tam de parte ipsius Francisci,quàm de parte Antonij impuberis. Tractauit

etiam vtrum fructus percepti de omnibus his bonis imputandi essent in hanc Trebellianicam.

¶In quo articulo primùm noto, quòd Raphael Cuman. separare debuisset fructus perceptos à Francisco ex parte sua à fructibus ab eodem perceptis ex parte Antonij impuberis. Nã circa fructus† perceptos ex parte sua occurrebat, quòd non essent imputandi in Trebellianicam, quæ de eadem parte veniret deducenda, iuxta l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Constare autem debuit, quòd fructus percepti ex parte Antonij essent imputandi in quartam Trebellianicam, quæ ex eadem parte deduceretur. Quippe etsi Franciscus esset filius primi gradus, nõ de paterna, sed de fraterna hæreditate restituenda rogatus esse intelligitur: argumento l. 1. §. Si quis autem. ff. De successorio edicto. Vnde meritò cessare debet priuilegium d. l. Iubemus, cuius dispositio non est amplianda, sed restringenda ad casum duntaxat, de quo loquitur, vt probatur in eadem l. Iubemus, ad finem, & declarat eleganter Roland. à Valle, resoluens communem illius legis intellectum circa fructuum imputationem in consi. 30. n. 6. cum sequentibus in 1. part. & aliàs obseruaui circa prohibitionem Trebellianicæ in 2. part. in gl. super verbo, Debitæ.

Contra Raphael. Cuman. 15

L. Iubemus. C. Ad Trebellian.

¶Præterea aduersus Cumanum noto, quòd de parte Antonij pupilli non erat detrahenda Trebellianica. Etenim testator bona sua fideicommisso teneri voluerat: nec de propriis liberorum facultatibus quidquã cauerat. Vnde Antonij pupilli integra hæreditas in fideicommissum non cadebat: sed ex hæreditate eiusdem pupilli cadebat solummodo in fideicommissum pars paternæ hæreditatis, quæ eidem Antonio ex institutione obuenerat, vt & Cuma. rectè videtur intellexisse. Secundum quæ Franciscus intelligebatur fuisse oneratus fideicommisso vniuersali de restituenda parte sua tanquam hæres patris. Præterea idem quasi legitimus hæres Antonij impuberis intelligebatur oneratus fideicommisso rerum certarum, hoc est, bonorum patris: in quibus patri Antonius successerat, argumento l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgari, & quod ibi Castrens. & Aretin. rectè docuerunt, & nos quoque obseruauimus suprà in 2. part. in glos. super verbo, Trebellianicæ, aduersus Alexand. in consil. 12. Attentis. in 2. volum. Quare subtiliùs respondere debuisset Raphael Cuman. quòd hęres Francisci deberet deducere quartam Trebellianicam de parte Francisci & quartam Falcidiam de parte Antonij, vt aliàs docuit Bartol. in l. Marcellus, in §. Idem Pomponius. n. 2. ff. Ad Trebellian.

¶Aduersus tamen superiorem conclusionem, qua resoluimus, quòd mater hæres filia puberis nõ potuisset de impuberis filij hæreditate pauperibus restituenda deducere legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, potest fieri huiusmodi argumentatio. Constare† enim videtur, quòd si testator duos filios impuberes, quos haberet in potestate, instituisset hæredes, eosque inuicem pupillariter substituisset: & deinde ita scripsisset: Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorũ, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: certè hoc casu non esset superiori conclusioni locus. Siquidem in tali specie, si vnus filius prior ante pubertatem decessisset, eique alter superstes filius ex pupillari substitutione hæres extitisset, & deinde hic sine liberis pubes vita decederet, iam mater posset deducere legitimas portiones non solùm ex persona puberis posterioris mortui, sed etiam ex persona impuberis prioris mortuæ. Ratio huius rei est: quoniã non tantũ pubes, qui nouissimo loco decessit, intelligitur oneratus esse fideicõmisso: sed etiã fideicõmisso intelligitur esse oneratus impubes, qui priore loco decessit. Animaduertitur enim, & quidẽ subtiliter, ꝙ testator impuberi filio, qui prior mortuus est, duos substitutos dedisse intelligitur: videlicet, primo loco filium alterum superstitẽ ex pupillari directa impuberi fratri hæredem futurum: deinde secundo loco pauperes testatori per fideicommissum successuros. Et quidem in tali specie pauperes intelliguntur vocati per fideicommissum ad partem impuberi filio testamento patris datam sub duplici conditione, perinde atq; si testator specialiùs dixisset: Filium, qui prior decesserit sine liberis grauo, vt si superstes etiam frater sine liberis decesserit, restituat partem suam pauperibus. Hoc ita tradiderunt Bal. & Pau. de Castro in d. l. Ex tribus. C. de inofficioso testam. vbi dixerunt, hoc esse de apicibus iuris: Ang. etiam & Alex. colum. antepenultim. in versic. Et illud quod dicit Angel. in l. Ita tamen. §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellian. Hi authores consequenter resoluunt, quòd in hac specie, in qua substitutio fideicõmissaria nõ est facta ei, qui ex liberis vltimus decederet, sed adeò omnibus, iam is, qui per fideicommissum ita fuit substitutus, intelligitur immediatè fuisse substitutus etiam ei, qui prior decessit. Vnde hac ratione colligunt, quòd ex persona impuberis, qui priore loco defunctus est, potest deduci legitima iure naturæ debita, in qua ipse grauare nequiuit.

16

¶Sed etsi Philip. Corn. in consi. 142. num. 4. lib. 3. scribat,† quòd in effectu nõ est differentia, vtrùm substitutio sit facta vltimo morienti: an vtrique filiorum: quoniam vtroque casu tantundẽ (inquit) effectualiter venit restituendum fideicommissario: mihi videtur, quòd in effectu nihilominus differentia. Mouetur enim Philipp. Corne. ea ratione, quòd si vtique sit facta substitutio: & idcirco deducenda sit legitima, & Trebellianica ex persona eius: qui prior mortuus est in pupillari ætate, hæ portiones manebunt in hæreditate eiusdem impuberis inter proprias ipsius facultates. Planè vniuersam huius impuberis hæreditatem capiet vltimò moriens ex pupillari substitutione: & eam ex fideicommisso restituere tenebitur fideicommissario vniuersali. Sic nihil interest in effectu: quoniam super tantundẽ fideicommissario restitueretur, secundum hanc rationem, quam dicit esse viuã, & ab aliis specificè nõ tactã. Sed tamẽ ego aduerto, posse nihilominus cõsistere solidã, & vtilẽ differentiam inter has substitutiones. Nam si vtrique sit facta substitutio fideicommissaria, iam pupillus, qui priore loco defunctus est, deprehenditur alienare non potuisse bona patris: quæ deducta legitima: & Trebellianica: erant restitutioni subiecta. Authẽtic. Res quæ. C. Communia. De legat. Sed si substitutio † fuit facta vltimò moriẽti, iam pupillus: qui prior ante pubertatem decessit: dicetur alienare potuisse totam portionem suam, quam ex patris testamẽto quæsiuerat: non minùs quàm propria bona sua aliunde quęsita: idque sine vllo respectu substitutionum: si vide licet, adhiberẽtur solẽnia quæ in pupillorum alienationibus desiderantur. Sic iure potuit euenire: vt ex bonis paternis nihil ad pupillarẽ substitutum perue-

17 Contra Philip. Corn.

18 Authẽ. Res quæ. C. Commun. de legatis.

perueniat:& consequenter nihil perueniat ad fidei commissarium vltimo loco vocatum.l.1.§.Sed nõnullos.ff.De tutel.& rationib.distrahen.& quod rẽ soluunt Alexand.n.fin.Socin.nu.7. in l. Marcellus. §.Res quæ.ff.Ad Trebellia.Curtius Iunior in d.Authent.Res quæ.nu.54.& Guiliel.Benedict.in repetit.cap.Raynutius,in verbo,Si absque liberis, in 2. De pupillari substitutione.nu.85.Ex quibus omnibus constat,quòd pupillaris substitutio non impedit bonorum pupilli alienationem.

¶Ergo si probetur, quòd in proposita nostri cap.specie pauperes non solùm fuerunt substituti ei,qui ex filiis nouissimus sine liberis decessisset:sed ei etiam, qui prior decederet, consequens videbitur,dicere quod mater ex persona filij, qui prior est mortuus, posset legitimam deducere. Consequenter verò diceremus,quòd is filius non potuit ex bonis patris,quæ,excepta legitima, restitutioni essent subiecta,quidquam alienare in præiudicium pauperum,quibus hæreditatem patris rogatus videretur restituere post mortem suam,si & filia sine liberis pubes decessisset. Quòd autem in proposita specie substitutio pauperum si fideicommissi iure valeret, intelligeretur facta vtrique filiorum, non verò ei duntaxat,qui vltimus sine liberis vita decederet,hæc ipsa nostri textus verba exprimere videntur:Et de illis ad pauperes. Deniq.hoc in terminis huius cap.pro constanti docuit Socin.in l.Marcellus,numero 12.ff.Ad Trebellian.dicens,quòd si in huius cap.specie pauperes per fideicõmissum substituti viderentur,vterque filiorum intelligeretur esse grauatus in portione sua. Proinde filius censeretur grauatus hæreditatem patris pauperibus restituere sub duplici conditione:videlicet, si ipse & filia sine liberis vita decederent.Induxit ad hoc verba nostri cap.quæ putauit esse expressa: Et de illis ad pauperes.

¶Ego autẽ in contraria opinione sum, & contra Socinum arbitror, 19 † quòd si hæ substitutiones in casu huius cap.iure fideicommissi acciperentur pauperes nequaquam substituti viderentur filio, qui prior decessit: sed filiæ duntaxat quæ nouissimo loco defuncta est.Et hoc ipsum sensisse glo.interpretor in verbo,Absque deductione: quum ait: Dicebat,quòd substitutio de filia ad filium, & de pauperibus ad illam erat fideicommissaria.Expendo quòd glos.dixit: De pauperibus ad illam: non verò dixit: De pauperibus ad illos: quanuis paulò post ad contextum literæ respiciens scripserit: Et de pauperibus ad illos.Item expendo, quòd quemadmodum mater non faciebat mentionem substitutionis factæ de filio ad filiam, quoniam eius substitutionis casus non extiterat:ita etiam non faciebat mentionem substitutionis factæ de pauperib. ad filium. Erat enim certum, & extra omnem aleã controuersiæ positum,quòd similiter huius substitutionis casus defecerat: quoniam filius prior decesserat,quàm filia & pauperes non poterant videri fuisse substituti,nisi ei,qui ex liberis posterior decessisset.Et pro hac interpretatione, quam ex glos. sententia fuisse aduertimus,duo argumenta in medium afferimus.

¶Primum est quòd testamenti verba talia fuerunt:Etsi vtrunque sine liberis mori contigerit filiorũ Christi pauperes instituo hæredes.Planè hæc verba in fideicommissum ita conuerti deberẽt: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes per fideicõmissum substituo: seu Christi pauperibus bona restituantur.Ergo consequens est interpretari,quòd fideicommissaria substitutio videretur facta vltimo morienti:non verò 20 intelligeretur facta vtrique.Nam si quis † post reciprocam filiorum substitutionẽ simpliciter aliquẽ post mortem omnium substituerit,perinde haberi debet:atque si specialiter vltimo morienti substituisset.l.Codicillis,& ibi Bartol.in summario.ff.De vsufructu legato,tradit Paul.Castrens.in d.l. Ex tribus,col.final.De inoffic.testamen. & in l.penulti. C.De impuberum,& aliis substitutionib.& in consil.43.num.2.lib.1.Socin.in consil.69.num.7.lib.3. Ias.in consil.33.Factum,in 1.volumine, & resoluũt hanc esse communem opinionem plura afferentes Curt.Iunior in consi.16.Præsupponitur in facto,& in consil.156.In testamento, & Marian.Socin.Iun. in consil.151.Inspectis.n.5.& 6.& in cons.80. Præsens,nu.12. & 13.in 2.part.Fabius Acorob.in repet. §.Cùm ita.l.Hæredes mei.numero 20. ff. Ad Trebellianum.

L.Codicillis.ff. De vsufru. legat.

¶Alterum argumentum est, quod non insubtiliter potest colligi ex hoc nostro textu. Sensit enim Pontifex,quod si hæ omnes substitutiones iure fideicommissi acciperentur,mater ex persona filij, qui prior decessit, posset deducere Trebellianicam aduersus filiam immediatè substitutam: nec haberetur ratio pauperum, qui mediatè fuissent substituti secundùm ea,quæ latiùs attigimus in 2. parte,in glos. super verbo,Trebellianicæ. Atqui si pauperes etiam filio,qui prior decessit, viderentur per fideicommissum substituti fuisse,iam mater ex persona huius filij Trebellianicam deducere nequaquam potuisset.Obstaret enim priuilegium pauperum, qui immediatè ipsi filio fuissent substituti quanuis sub pluribus conditionibus ad fideicommissum vocati essent.Auth.Similiter. C.Ad legem Falcidiam.Nec sese ab hoc argumento potuit Socinus explicare in dict.l. Marcellus. numero 12.ff. Ad Trebellian. Retinere enim voluit non rectè, quòd mater de fideicommissaria hæreditate filij potuisset Trebellianicam deducere, quanuis pauperes etiam filio,qui prior est mortuus, per fideicommissum substituti viderentur: quod est contra textum apertum in d.Auth.Similiter,& contra communem opinionem,de qua suprà in d.glos. super verbo Trebellianicæ.

Cap.Si pater in ductio.

¶Huic interpretationi, cui mens & verba testatoris accommodantur, atque adeò ipsius Pontificis sententia in præsenti, non refragantur verba hæc: Et de illis ad pauperes. Nam hæc verba, quæ non testatoris,sed Pontificis fuerunt,ita necessariò intelligere oportet, vt significent, pauperes filiis,hoc est,filio,& filiæ, fuisse substitutos: videlicet,filio si nouissimus decessisset,& filiæ,si nouissimo loco mortua esset. Item hæc eadem verba ad-21 mitterent † vt vtrique simul filio & filiæ pauperes substituti viderentur,si ambo simul & filius & filia nouissimi sine liberis vita decessissent. Vnde si ambo ante pubertatem vno simul casu decessissent, pauperes vtrique quasi nouissimo loco mortuis ex directa pupillari succederent.l. Qui duos.ff.De rebus dubiis. Sed etsi ambo post pubertatem sine liberis vno casu pariter extincti fuissent,pauperes in vtriusq.portiones ex fideicommisso succederent, secũdùm ea,quæ resoluit Alex.in l.Eũ qui nouissimus,in col.2.ver.Ex quibus infertur.ff.Ad Trebel.

¶Ex his primò infero decisionem quæstionis, de qua consultus respondit Bald. in consil. 103. aliàs 99. In dicto testaméto, lib. 4. Quidam nomine Marcutius instituit sibi hæredes vniuersales Lippam, Bellam, Margaritam filias suas impuberes, & futurum partum vxoris si fœmina fuerit. Inter has filias fecit idem testator substitutionem reciprocam compendiosam: adiiciens quòd si omnes decederent, substituebat sibi hæredem vniuersalem fraternitatem sanctæ Mariæ de Nuco. Mortuo testatore hæredes ei extiterunt tres filiæ impuberes, de quibus suprà, & Ioanna posthuma. Deinde Lippa Margarita & Ioanna decesserunt in pupillari ætate, qui bus ex pupillari substitutione hæres extitit Bella, ipsarum matre communi exclusa. Postremò hæc Bella iam adulta diem suam obiit sine liberis. Fraternitas iure fideicommissi desiderabat admitti ad omnia bona. Respondit Bald. quòd portio Bellæ puberis sine controuersia erat restituéda fraternitati, deducta priùs legitima ipsius Bellæ, & item Trebellianica. Siquidem fraternitas nihil aliud est quàm fratrum laicorum, & secularium collegium, cui nõ debeat communicari priuilegium Authen. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Ad quam sententiam allegauit Baldum vbi suprà cum multis aliis autoribus Andr. Tiraquel. in tractatu, De priuilegiis piæ causæ, statim in præfatione, pagina 4. vbi ad longum tractat hũc articulum in terminis dict. Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. De portionibus autem præmortuorum dubitat: & pro constanti habet quæstionem fideicommissi versari in solis bonis testatoris: quasi propriæ impuberum facultates in fideicommissum nõ caderent. In hoc tandem inclinat, vt putet, quòd omnes pupillæ intelligi deberent fuisse grauatæ onere fideicommissi: nisi obstitisset dictio Sibi taxatiua, quæ arguebat, quòd solùm vltimo loco morienti facta esset substitutio. Sic præsupposuit Bald. quòd dictio Sibi est numeri singularis, nec refertur ad numerum pluralem, vt tradidit Philip. Corne. consil. 277. numero 12. lib. 1. qui notat Bald. in hoc errasse: quoniam dictio Sibi, æquè aptatur numero plurali, atque singulari. Vtrùm autem in Bald. specie substitutio videretur facta vltimo duntaxat morięti: an verò omnibus, & cuilibet hæredum? Satis hæsitat. Postremò tamen in fine consilij scribit semper visum fuisse in variis causis, quòd legitima præmortuorum non detrahatur: quasi substitutio debeat intelligi facta vltimo morienti: non verò omnibus & cuilibet eorum.

¶Ego autem aduerto Baldum & Corneum videri deceptos fuisse circa intellectum dictionis Sibi. Nam vt certum sit, quòd ea dictio † potest propriè referri ad numerum pluralem, certè in Baldi specie ea dictio ad numerum singularem referebatur, hoc est, ad ipsum testatorem, vt patet ex verbis testamenti, quo testator sibi hæredes instituit vniuersales filias: & si omnes decederent, substituit sibi hæredem vniuersalem fraternitatem. Ad hoc facit, quod circa dictionem Sibi, notauerunt Salycet. & Paul. Castrens. in l. Cùm quidam. C De impuberum, & aliis substitutionib. quorum sententiam non videtur assecutus fuisse Corn. ibi numero 1. Nam illi retulerunt dictionem Sibi, ad testatorem, non eo, quòd talis dictio ex proprietate referri nequiret ad numerum pluralem: sed quòd ratio recti sermonis hoc ipsum exigebat, iuxta ea quæ scribit

Contra Bal. & Corn. 22

Laur. Valla in libel. De reciprocatione sui & suus.

¶His consequens est intelligere, quòd in dicta Baldi specie, quoniam dictio Sibi, ad testatorem referebatur: substitutio non erat expressim facta, nec omnibus hæredibus, nec vltimo morienti: sed simpliciter. Quare substitutio ita simpliciter facta intelligi debuit facta ei, qui vltimo loco vita decessisset, iuxta ea, quæ suprà resoluimus.

¶Illud ergo magis posset cõsiderari ex dictione Sibi: ꝙ ea dictio non pertineret ad taxationẽ personarum quibus fiebat substitutio, vt non rectè Bald. credidit: sed pertineret ad taxationem bonorum, in quibus fieret substitutio. Proinde aduocatus illius, qui Bellę filiæ hęres extiterat, in primis debuisset controuertere, quòd fraternitas iure fideicommissi non poterat admitti ad portionem Bellæ. Siquidem substitutio compendiosa erat facta verbis ciuilibus: qualia sunt: Substituo hæredem, iuxta ea, quæ obseruauimus in 1. parte in glos. Instituendo. Vnde substitutio compendiosa facta verbis ciuilibus, quæ ante pubertatem valere potuisset iure directæ pupillaris, non videbatur valitura fuisse iure fideicommissi post pubertatem. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, vt habet communior opinio, quæ asserenda venit in glos. Interdum. Quòd si ex defuncti voluntate defenderetur, quòd ea substitutio valitura esset iure fideicommissi, vt multorum est opinio, tunc idem aduocatus contra fraternitatem ex fideicommisso admittendam, deberet expendere dictionẽ Sibi, quo magis persuaderet iudici, quòd sola bona testatoris in fideicommissum cadere deberent: non verò propria aliqua bona impuberum. Nam detracta dictione Sibi, Bella, quæ pubes sine liberis vltimò decessit, rogata videbatur restituere fraternitati partem suam, & præterea hæreditates impuberum sororum, quas ex pupillari substitutione quæsiuerat. Planè in his impuberum hæreditatibus nemo non videt, bona etiam aliunde, quàm ex hæreditate patris ipsis impuberibus quæsita, euidenter contineri. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. l. Si is qui ex bonis. l. Centurio. ff. De vulgari. §. Non solùm. Instit. de pupillari. l. Iulianus. aliàs Si pupillus paterna. ff. De acquirenda hæreditate. Verùm, propter dictionem Sibi, conceptam in tertia persona, testator videretur restrinxisse substitutionem ad bona sua, argumento l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. Sic eueniret, vt dictio illa Mihi, quam testator expressisset in compendiosa substitutione, non mutaret intellectum pupillaris substitutionis, vt in d. l. Cohæredi. §. fin. & l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secundũ tabul. l. prima. in fine principij. ff. De vulgar. & tamen post pubertatem eadem dictio retineret significationem suã in hoc, vt propria bona testatoris solummodò in fideicommissum caderent: non verò propria bona impuberum, secundùm ea quæ statim dicemus in sequenti glos. circa dictionem Mihi, Proinde Bella filia eo casu rogata videretur restituere post mortẽ suam fraternitati bona duntaxat patris, tam quæsita ex institutione, quàm ex pupillari substitutione, argumento eorum, quæ suprà resoluimus ex Castrensi & Claudio, in 2. col. in l. Ita tamen. in §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellianum.

¶Secundò infero non rectè sensisse Angelũ de Perusio. in dict. l. Ita tamen. §. Qui suspectam. nu. 3. in huiusmodi specie, quam proposuit: Testator plures filios impuberes instituit, & eos inuicem substituit

Contra Angel. Perus.

stituit pupillariter: & adiecit, & quòd si omnes filij sui decederent sine filiis, volebat quòd bona sua ad pauperes deuenirent. Mortuo testatore, omnes filij in pupillari ætate decesserunt, excepto vno, qui vltimo loco pubes factus vita decessit. Scribit Ange. casum esse dubitabilem, quem habuit de facto plu ries, & in quo nunquam consulere voluit. Sed tamẽ dicit hanc esse veritatem, quòd pauperum substitũtio videtur facta omnib. & post omnes. Vnde pau peres capient portiones impuberum: quasi singulis impuberibus fuerint per fideicommissum substitu ti in casum: quo omnes sine filiis decederent. Hanc Angeli sententiam: quòd attinet ad hunc articulũ: minimè improbarunt Ioan. Imol. & Alexand. in eo §. vbi eam retulerunt, quanuis circa aliud ab ea recesserint. Ego verò censeo etiam circa hũc articulũ improbandã fore, quoniã in proposita ab Angelo specie verius erat: ꝙ pauperum substitutio videba tur facta ei, qui vltimus sine filiis esset mortuus.

23 ¶Tertiò & vltimò infero vtiliter † quòd hoc idẽ poterit defendi, quãuis testator post reciprocam filiorum substitutionem ita dixisset. Et si omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis paupe res. Adhuc enim retinendum erit: quod testator vo luerit pauperes substituere vni duntaxat filiorum, qui nouissimus sine liberis via decessisset. Tametsi Bald. in hac specie consil. 316. Super præmisso. lib. 3. & Socin. in d. l. Marcellus. num. 12. ff. Ad Trebellian. pro constanti habeant, quòd pauperes viderẽtur singulis filiis substituti sub pluribus conditionibus: atque ita omnes filij cẽserentur fideicommisso onerati. Mihi autem tã scrupulosi fideicommissi interpretatio per quamlibet interpretationem fugienda videretur. Vnde dictionem, Eis ita distribuerem, vt singulis liberis, si singuli nouis simo loco decessissent, pauperes substituti videren tur: idque nostri cap. argumento defenderem. Nam & Pontifex rectè intelligebat, quòd pauperes non omnibus, & cuilibet filiorum fuerãt substituti, sed vni duntaxat, qui nouissimus sine liberis vita deces sisset. Et tamen vides quàm securè Pontifex scripse rit: Et de illis ad pauperes: eo videlicet intellectu, quem suprà aptauimus, vt substitutio intelligatur facta omnibus, & singulis filiorum, sub conditione si supremus sine liberis moreretur. Planè vt scri ptũ reliquit Bald. in l. 1. C. Vnde liberi. permissum est homini loqui eo modo, quo loquitur lex, siue propriè, siue impropriè fuerit loquuta.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio in cap. Si pater. fuit initio compendiosa, licèt postea exitum habuerit pupillaris.*

2 *Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, filia mihi hæres sit, valet, reiecto verbo Mihi, quod pro non scripto habetur.*

L. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. sensus, ibidem. & numero 10.

L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secundùm tabulas. sensus, ibidem. num. 10.

L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. sensus. ibidem.

L. Final. C. De hæredib. instituend. sensus. ibidem. & numero 15.

3 *Substitutio pupillaris filio exhæredato ita facta, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius mihi hæres sit nullius momenti censẽtur.*

4 *Lex prima. ff. De vulgari. in fine principij, declaratur.*

5 *L. Iam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff. De vulgari. difficultas.*

6 *Substitutio pupillaris, codicillis ita facta, Si filius in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres sit, in fideicommissum pupillare conuersa, retinet dictionem Mihi, propter quam in bonis duntaxat testatoris fideicommissum valet.*

L. Scæuola. ff. Ad Trebellianum. sensus & limitatio. ibidem.

7 *Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius in pupillari ætate decesserit, sit illi hæres Sempronius: Item volo quòd si dicta conditio existat: Titius mihi hæres sit: non admittit æqualiter vtrunque pupillarem substitutum ad impuberis hæreditatem. Sempronius enim erit hæres impuberi vniuersalis: Titius verò eidem erit hæres in bonis testatoris, quasi in rebus certis.*

8 *Substitutio pupillaris facta sub conditione: Si filius hæres erit, &c. Multum differt ab altera pupillari facta sub conditione, Si filius in ætate pupillari decesserit.*

9 *Substitutio ita concepta, Si filius meus in ætate pupillari decesserit substituo Sempronium, sub conditione. Si hæres erit, vtrùm exprimat solã pupillarẽ, an verò etiam vulgarem contineat?*

L. Paterfamilias. ff. De priuilegiis creditorum. sensus. ibidem.

10 *Substitutio vulgaris concepta in casum mortis filij: non tollit eiusdem filij suitatem.*

11 *Substitutio ita concepta, Si filius in ætate pupillari decesserit, Titius ei hæres sit, euidentius solam pupillarem designat, quàm si illud pronomen Ei, non esset appositum.*

12 *Substitutio ita concepta, Si filius meus decesserit in ætate pupillari, filia mihi & illi hæres sit: exprimit æquè pupillarem, & vulgarem substitutionem.*

13 *Verbum Pupillus, aut verbum Impubes, positũ in substitutione, vtrùm arguat in dubio substitutionem pupillarem?*

14 *Substitutio ita concepta: Filio meo filiam meam substituo, exprimit æqualiter & pupillarem & vulgarem.*

15 *Substitutio hæc: Filij mei filia hæres sit: siue ita: Filio meo filia hæres sit: exprimit solam pupillarem substitutionem.*

L. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgari. sensus. ibidem.

L. 5. tit. 5. Part. 6. intellectus. ibidem.

L. Si frater. C. De fideicommiss. intellectus, ibidem.

16 *Substitutio pupillaris fieri potest verbo obliquo, si de voluntate constiterit.*

Verbum obliquũ trahitur ad directam substitutionem, quando de voluntate constat, ibidem.

17 *Substitutio ista: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea Titio restituantur, non est pupillaris, sed continet fideicommissum pupillare.*

18 *Substitutio ita concepta, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, restituo Titio hæreditatem meam, exprimit directam pupillarem.*

Verbum obliquum ad ipsum testatorem relatum recipit directi significationem, ibidem.

19 *Substitutionis pupillaris, & exemplaris differentiæ.*

20 *Substitutus exemplaris furiosi non potest fideicommisso grauari: eiúsque sententiæ limitatio.*

Pupil-

Pupillares.

PVPILLARES. Quanuis omnes hæ substitutiones fuerunt initio compositæ à testatore, quasi compendiosæ: post ea tamen ex euentu in directas pupillares exiuerunt. Siquidem extiterunt casus pupillarium substitutionum, quæ in compendiosa verbis generalibus fuerant inclusæ: quum filius, & deinde filia ante tempora pubertatis post patrem defuncti fuere. Et ita resoluit Ioan. Andre. hîc in Nouel. numero 17. Quanuis in glos. Absque deductione. idem Ioann. Andr. priùs scripsisset, quòd hæ substitutiones fortè dici poterant compendiosæ. At verò Archidiacon. hîc numero 6. versicul. Tamen, concludere videtur, quòd hæ substitutiones initio intelligi debuerunt esse pupillares: non quidem, in specta testatoris voluntate: sed magis, inspecta iuris potestate. Nam etsi testator videretur filio, & filiæ substituere voluisse etiam post tempora pubertatis, non tamen substitutiones valere potuerunt post eam ætatem, nec iure directo, neque quidem fideicommissi iure. Et sanè pro Archidiacon. posset non insubtiliter considerari, quòd Pontifex hoc loco fecit mentionem in primis de substitutione facta de filio ad filiam. Planè non potuit dicere Pōtifex, quòd hæc substitutio ex euentu fuerit pupillaris: quum vtique filius, viua filia, decessisse proponatur. Ergo propè est, vt pōtifex ipse senserit, quòd hæc substitutio initio fuit pupillaris: vt consequenter de cæteris substitutionibus id ipsum quoque sensisse videatur.

Contra Archid.

¶ Sed nihilominus Ioann. Andreæ interpretatio 1 est retinenda, quam magis communiter Doctores sequuntur in præsenti, & in cap. Raynutius, suprà eodem. Quare dicemus, has substitutiones initio fuisse compendiosas, nō tantùm ex defuncti voluntate, sed etiam iuris potestate: quum post tempora pubertatis valere debuerunt velut ex causa fideicommissi. Nā primùm substitutio facta de filio ad filiam, & ècontra per verbum, Moreretur, valere sine dubio debuit fideicommissi iure post tempora pubertatis, vt probatur in dict. capit. Raynutius, suprà eodem, coniunctis his, quæ scribunt Ioan. Andr. hîc numero 16. & Bartol. in l. Centurio. numero 14. & numero 15. ff. De vulgari. & Domin. de S. Gemin. in præsenti, in §. Testatore. numero 10. Sed & pauperum substitutio quanquam facta fuerit verbis ciuilibus, adhuc tamen fuit valitura iure fideicommissi post tempus pubertatis, secundùm ea, quæ resoluemus infrà in glos. Interdum.

¶ Cùm verò glos. in præsentiarum animaduerteret, quòd hæ nostri cap. directæ pupillares substitutiones sub verborum compendio fuerunt inuolutæ, docere voluit, quibusnam verbis pupillaris substitutio specialiter exprimeretur. Nam licèt pupillaris substitutio, quæ continetur in compendiosa, dicatur expressa verbis generalibus: vbi tamen per se facta est, dicitur expressa specialibus verbis l. Precibus, versiculo, si verò. C. De impuber. & aliis. Scribit itaque glos. in præsenti, quòd pupillaris substitutio expressè fit per hæc verba: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia sit hæres: Notandum igitur est, quòd in hac glos. conceptione testator non dixit: Filia mihi sit hæres: Neque dixit, Filia ei, scilicet, filio hæres sit, nec apposuit vulgarem illam conditione: Si filius hæres erit, &c. Vnde circa hanc partē glos. sequentes quæstiones subiicere visum est.

¶ Primò igitur quæro, Si ita concipiatur substitutio, Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia mihi hæres sit: vtrùm hæc dictio: Mihi: vitiet aut impediat pupillarem substitutionem? Et 2 quòd dictio † Mihi: nihil faciat, quominus pupillaris sit substitutio, probatur in l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in l. Si ita scriptum. §. Qui filio: ff. De bonorum possessio. secundùm tabulas. & in l. penultima. C. De impuber. & aliis. notat. glos. in l. prima. in verbo, Caius. ff. De vulgar. vbi est etiam textus ordinarius, & ibi omnes hoc docent. Ioan. Andre. & alij in præsenti, in verbo, Hæredes. & resoluunt Ioan. Caccialup. in repeti. l. Precibus. n. 23. & num. 24. C. De impuber. & aliis. & Ioan. Corras. in dicta l. penult. num. 7. eodem titul. & Paulus Parisius consil. 73. Ista. num. 54. in secunda par. Maria. Socin. Iunior consil. 121. Licet. nu. 23. in 1. par. Vnde idem æquè dicendum est, si ita cōcepta esset substitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia sit hæres mea. l. Si quis à filio. vbi Aretin. & Ias. hoc docent. ff. De legat. 1. adiuncta Bartol. doctrina qui in fortioribus terminis hoc affirmat in d. l. Si ita scriptum §. Qui filio. de qua superiùs fuit tractatum in glos. 1. huius 3. par.

L. Cohæredi. §. fin. l. si ita scriptū. §. qui filio. ff. de bon. poss. secun. tab.

L. si quis à filio. ff. De leg. 1.

¶ Sed quænam ratio esse potest, cur in hisce conceptionibus pupillaris conceptio rectè procedat? Et respondetur, quòd duæ rationes quasi diuersæ vulgò redduntur, vti colligitur ex glos. in dict. l. 1. ff. De vulgar. Prima ratio est, quòd quum impubes filius cui fit huiusmodi substitutio, proponatur à patre hæres institutus, iam satis dicetur, quòd ipsi testatori hæres erit pupillaris substitutus, si impuberi ipsi testatoris hæredi hæres extiterit. l. Paterfamiliàs. ff. De vulg. l. fin. C. De hæredib. instituend. l. Si quis filium. in §. fin. ff. De acquiren. hæredit. Altera ratio est, quòd dictio Mihi: tollitur tanquam vitiosa, & habetur pro non adiecta. d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & d. l. Si ita scriptum §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secund. tabul. Deniq. has duas rationes quasi diuersas nostri præceptores cumularunt, vt post alios scribit Francisc. Rip. in dict. l. 1. numero 33. ff. De vulgar. vbi And. Alciat. ex numero 163. scribit, priorem rationem esse veriorem, vt quæ ex Iureconsultorum verbis & sententia descendat.

L. 1. si ex fundo. ff. de hæred. instit.

¶ Ego autem nouè constituo, non esse discedendum à posteriori ratione, quam Papinianus & Vlpianus legū vertices expressere. Scribit enim Papinianus in dict. l. Cohæredi. §. fin. quòd dictio, Mihi: quasi vitium pupillaris substitutionis detrahitur, vt cum Papiniano sensit Vlpianus in di. §. Qui filio. Huius sententiæ ratio ex ea descendit, quòd si ego principali testamento meo Titium in fundo, vel in certa aliqua re hæredem instituero, cohærede non dato, Titius, detracta fundi mētione, in vniuersum mihi hæres erit, l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Licèt enim mentio certæ rei institutionem facere videretur vitiosam: quia impossibile esset mihi ex re duntaxat certa Titium hæredem fore: tamen vltimæ voluntatis fauor induxit, vt illius vitij mentio detraheretur. l. 1. secundùm argutam Rapha. Cuma. interpretationem, ibi num. 5. ff. De condit. instit. & iuxta ea, quæ latiùs suprà explicaui in prima parte, in glos. In re certa. Planè idem erit si ego, qui Seio hæres extitissem, Titium in hære-

in hæreditate Seiana hæredem instituero, cohærede non dato. Quoniam similiter, detracta rei certæ mentione, Titius mihi in vniuersum hæres erit. Etenim Seiana hæreditas, quæ semel cum meo patrimonio fuit confusa, iam in hæreditate mea vicē rei certæ obtinet. l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De legatis. 2. l. Cogi. §. Sed & similes. ff. Ad Trebellian. Porrò hæc, quæ in principali testamento locum habent non minùs procedunt in pupillari testamento. Vnde si ita dixero: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano: metio fundi Seiani, quasi vitium detrahetur de pupillari substitutione. Sed etsi ita scriptū sit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, Titius mihi hæres sit: conditio hæc, sub qua facta est hæredis substitutio manifestè arguet, quòd pater filio impuberi voluit facere pupillare testamentum. Quare perinde erit, atque si ita scriptum fuisset: Si filius meus ante pubertatem decesserit, Titius in bonis meis ei hæres esto. Sic eueniet, vt bonorum meorum quasi rerum certarum mentio detrahatur: & Titius pupillo in vniuersa eius hæreditate possit hæres existere. Denique vbi posita esset dictio Mihi: pupillaris substitutio cum vitio facta erat, & modo impossibili: quoniam impossibile erat Titium esse hęredem impuberi in sola hæreditate testatoris. Veruntamen non videtur in effectu, quòd cum vitio facta sit: quoniam id vitium detrahitur, & pro non scripto habetur, argumento dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. & dict. l. 1. ff. De conditionib. institution. Hæc propria mens Papiniani fuit in dict. §. fi. & Vlpiani in dict. §. Qui filio, vt & Aretinus post alios rectè explicauit in eodem. §. fin.

Contra Polyt. ¶ Ergo Lancel. Polyt. De vulgari substitutione, particula 2. num. 28. non rectè scripsit, quòd in dict. §. Qui filio, dictio sibi non reiiciebatur, quum apertè constet eam rem, & pro non scripta haberi. Sed error Polyt. qualemqualē excusationem habet: quoniam fortissimo argumento iudicium eius fuit intricatum. Ait enim quòd non fuit opus reiectione eius dictionis, si vtique dictio illa Mihi: rectè aptatur, & verificatur iuxta dict. l. Paterfamiliàs. ff. De vulgari cum aliis.

¶ Ego itaque mirabar aliàs quomodo Papinianus & Vlpianus tam elaborata interpretatione, ac ferme violenta, pupillarem substitutionem a vitio defenderunt, si in promptu erat eam substitutionem à vitio per facilem interpretationem excusare, vt nihil esset detrahendum. Nec enim ignorare potuerunt antiquam illam regulam, quæ voluit, hæredem hæredis esse primi testatoris hæredem dict. l. final. C. De hæredibus instituendis. Item animaduertebam, quòd duæ superiores rationes, quæ quasi diuersæ à iuris nostri præceptoribus traduntur, propemodum inter se quasi contrariæ pugnare videbantur. Prior enim ratio aptat dictionem Mihi quasi rectè possit accommodari pupillari substitutioni. Econtrario posterior ratio præsupponit, quòd dictio Mihi: abhorret à pupillari substitutione: & idcirco eam dictionem Mihi: quasi vitium detrahit, & pro non scripta habet. Quare excogitaui nouam iuris obseruationem, & theoricam, quæ ambas hasce rationes bellè conciliaret. *Noua cōciliatio.* Itaque animaduerti: quòd etiam inducta antiqua regula dict. l. final. C. De hæredib. instituend. substitutus pupillaris, qui per dictionem Mihi: videtus datur hæres filio hæredi meo, & per hoc mihi: adhuc videtur datus in bonis meis. Sic demū opera mea constabit, quòd Papiniani & Vlpiani ratio nō differt in effectu ab altera ratione quæ prior quasi diuersa reddebatur. Allego & induco textum in eadem l. fin. vbi Iustinian. defendit illam institutionem: Sempronius Plocij hæres esto: eo prætextu: quod testator videatur instituisse sibi hæredem Sempronium, si modò ipse testator extitisset hæres cuidam Plocio. *L. fi. C. de hære. instit.* Quæsitum igitur est, si testator ex vna solùm vncia Plocio hæres extiterat vtrùm videatur simpliciter & vniuersaliter instituisse sibi hæredem Sempronium? An verò solummodo instituisse eum videatur ex eadem vncia? Et Baldus ibi in 9. quæstione determinat, quòd videtur eum instituisse, non quidem vniuersaliter, sed duntaxat in illa vncia. Effectus inde resultat, quòd si testator eodem testamento alium præterea sibi hæredem instituisset vniuersalem, iam Sempronius quasi in re certa institutus sola bona capiet, quæ ex Plocij hæreditate ad testatorem peruenerunt arg. d. l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De legat. 2. Aliàs cohærede non dato (inquit Baldus) institutio Sempronij, etiam si facta videatur in re certa, trahetur ad vniuersum: quia verba ciuilia directa trahuntur ad vacuam portionem. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredi. instituend. Idem cum Baldo resoluit Philip. Corne. in dicta l. fin. num. 4. vbi meminit textus in dicta l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum posses. secundum tabulas. Et sanè ambo authores magis debuerunt meminisse textus in dicta l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. vbi Papinianus distinxit vtrùm cohæres datus esset, an non. Ergo in dicta l. finali, ita intellecta eleganter defendit, quòd in terminis dict. l. Cohæredi. §. finali, etiam si aptaremus dictionem Mihi: ad testatorem, iuxta antiquam regulam dict. l. fin. C. De hæredib. instituen. adhuc testator videretur dixisse: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius esto hæres illi in bonis meis. Sic sanè cum vitio facta esse deprehenderetur pupillaris substitutio, si scripturam ipsam, & verborū seriem consideres. Quamuis rursus in effectu non videretur cum vitio facta: quoniam mentio bonorum testatoris quasi rei certę detraheretur, argumento dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Et ita oportet vnam & alteram interpretationem coniungere, & conciliare vt pupillaris substitutio possit procedere: adeò vt si vna ex his interpretationibus deficeret pupillaris substitutio non posset defendi.

3 ¶ Quare si pater filio exhæredato prędictā substitutionem fecisset, proculdubio verbum Mihi: omnino abhorreret à pupillari substitutione, eaque substitutio defendi à vitio non posset. Nec enim in filio exhæredato aptari posset prima illa ratio, de qua in dict. l. Paterfamiliàs. ff. De vulgari. & in dict. l. fina. C. De hæredibus instit. & consequenter subducta prima illa ratione, cessabit etiam altera, de qua in dict. l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in dict. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possessio. secundū tabul. Et in terminis ita Paul. Castrens. censuit in d. l. 1. ff. De vulgar. numer. 9. & in l. Precibus. C. De impuberum & aliis. num. 13. eiusq; sententia, quod attinet ad pupillarem substitutionem, quæ nullius est momenti, magis communiter videtur recepta: illam quæ Iason fuit sequutus in d. l. 1. num. 12. & Ioan. Corra. in d. l. Cum quidam. C. de impuber. & aliis, numer. 7. Neque eam sententiam

improb-

improbare auderem: tametsi Franc. Rip. in dict. l. 1. nu. 33. & Andr. Alciat. ibidem. nu. 169. & Ioan. Bapt. in repetit. d. l. Precibus. num. 24. non dubitauerint pupillarem illam substitutionem defendere etiam in filio exhæredato: & ex his quilibet hanc sententiam vti nouam sibi vendicare videtur.

4 ¶Hinc colligo† quòd Iureconsulti non temerè docere debuerunt formulam substitutionis pupillaris, in qua esset apposita dictio Mihi: Siquidem ipsi hanc dictionem quasi vitium detrahendam esse censuerunt: & in eo laborarunt, vt excusarent huiusmodi pupillarem substitutionem: ne cum vitio facta videretur. Vnde Modestinus Iureconsul. in dict. l. 1. ff. De vulgari, in illis verbis: Caius Seius mihi hęres esto: potuit rectiùs supprimere dictionem Mihi: vt in eadem formula suppressit Iustinianus in principio Instit. De pupill. substit. Potest tamen excusari Modestinus, quòd eadem verba æquè referebat ad casum vulgaris substitutionis, cui casui rectè accommodabatur eadem dictio Mihi: vt in simili obseruat glo. 2. in l. 2. ff. De officio Procons.

L. 1. ff. de vulg.

5 ¶Secundò infero† non satis placere mihi eundem Modestinum in l. Iam hoc iure, versiculo, Si autem impubes. ff. De vulgari. Eo nanque loco docere debuit propriam & expeditam formulam pupillaris substitutionis: ne qua quæstio incurreret, argumento d. l. Iam hoc iure, versic. Vel certè. Atqui ipse talem formulã docuisse videtur: Si filius meus impubes hæres extiterit, & intra pubertatem decesserit, in portionẽ eius filius hæres esto, seu puberẽ filium substituo. Quippe, etsi ea verba sint Iureconsulti: eo tamen proposito scripta fuerunt, quasi testator eisdem verbis substitutionem conceperit. Itaque non perspicio, cur Modestinus de portione impuberis quicquam dicere affectauerit: quum apud Papinianum ea verba non minùs quàm dictio Mihi: quasi vitium pro non scriptis habenda sint, vt in dict. l. Cohæredi. §. fin. ibi: In locum partemue eius. &c.

L. Iam hoc iure. ff. de vulgar.

6 ¶Tertiò infero† vtilem declarationem ad textũ in l. Scæuola. Ad Trebellian. vt responsum illud Scæuolæ non procedat, pupillaris substitutio, quæ facta est codicillis, habuisset illam dictionem: Mihi: iuxta d. l. Cohæredi. §. final. cũ similibus. Etenim Scæuola secundum veram interpretationẽ respondit, quòd in ea specie legitimus impuberis hæres tenetur restituere hæreditatem pupillis, quos pater directò pupillariter substituerat. Quòd si posita fuisset dictio Mihi: equidem obseruo, quod legitimus pupilli hæres non teneretur ad restituendam pupilli hæreditatem: sed teneretur ad restituendum bona patris duntaxat quasi res certas ex pupillari hæreditate. Quippe in directa substitutione dictio Mihi: quasi vitium detraheretur: quoniam impossibile esset, quòd substitutus pupillaris fieret hęres pupillo in bonis duntaxat patris. Conuersa autem directa substitutione in causam fideicommissi, benigna interpretatio, de qua in dict. l. Scæuola, retineret defuncti voluntatem, quæ in causa fideicõmissi non esset impossibilis, vt aliàs obseruaui.

L. Scæuola. ff. Ad Trebellian.

7 ¶Postremò vtiliter infero,† quòd si testator hæredi filio pupillariter substituerit Mæuium: & deinde ita adiecerit: Itẽ volo, quòd si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius mihi hæres sit: non erunt Mæuius & Titius cohæredes vniuersales in hæreditate impuberis ex pupillari substitutione. Nam licèt omnes vulgo, & fortassis sine vlla hæsitatione responderẽt ambos esse cohæredes vniuersales ex æquis partibus: quoniam dictio Mihi: rectè aptaretur pupillari substitutioni secundum priorem rationem: ego contrarium fortiter defenderem. Solus enim Mæuius in hac specie intelligi debet hæres vniuersalis ipsius impuberis: & Titius videri debet hæres constitutus in rebus certis, hoc est, in bonis, quæ ex patris testamento filius habuisset. Sic eueniret, vt plerunque multò melior esset causa filij, quàm Mæuij: quoniam plerunque pupillus nihil habere solet, præter paterna. Denique. Mæuius de his bonis paternis, quæ Titius ex institutione particulari acciperet, posset deducere Falcidiam. l. Ex facto. versicul. Etsi fortè Falcidia. ff. De hæredib. instituend. Hoc ita iudicibus persuaderem secundùm Papiniani rationem in dict. l. Cohæredi. in. §. fin. in fine. quinimmo & secundum alteram priorem rationem, quæ est deducta ex dicta l. finali. C. De hæredib. instituend. iuxta ea, quæ latiùs suprà ostendi.

¶Secundò principaliter quæro, vtrùm sit differentia inter eam conceptionem, quam glos. hîc docuit esse merè pupillaris substitutionis, & inter hãc conceptionem videlicet: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia illi sit hæres? Et respondetur† differentiam in hoc esse: quòd in hac posteriore conceptione inter oẽs debet constare, solam & meram esse pupillarem: quũ tamen in priore conceptione glos. vix est vt idem recipiendum sit. Nam si ita concepta fuisset substitutio: Si filius meus hæres erit, & infra pubertatẽ decesserit, filia mea sit hęres tum planè agnosceremus, quòd huiusmodi verbis expressa fuisset specialiter sola pupillaris substitutio. Siquidem conditio illa prior: Si filius erit hæres: excludit à verborum figura vulgarẽ substitutionem: vt necessum sit pupillarem, quæ sola verbis continetur, porrigere ad vtilitatẽ vulgaris omnino tacitæ ex constitutione Diui Marci. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Verùm, detracta ea conditione: Si filius hæres erit: & apposita solùm conditione, Si filius infrà pubertatem decesserit: substitutionis verba, de quibus in priore glos. conceptione, non minùs admittere videntur vulgarem in casum quo filius, non quæsita patris hæreditate, infrà pubertatẽ decedat, quàm pupillarẽ substitutionẽ. Hoc ita aduertit Bald. in l. Precibus. nũ. 42. C. De impuberum, & aliis, dicens ꝙ huiusmodi substitutio est cõpendiosa, quanuis limitata ad pupillarem ætatem: quoniam intra id tempus non minùs exprimit vulgarem, quàm pupillarem. Et licèt nomen compendiosæ nõ conuenire huic substitutioni aduersus Baldum resoluerunt Philip. Franc. hic. num. 68. Philip. Dec. in dict. l. Precibus. num. 5. in versiculo, Circa primum. Francisc. Rip. in l. 2. num. 40. ff. De vulgari. vbi resoluit hanc esse communem opinionem: in hoc tamen immorari non oportet, quum quæstio sit de nomine. Illud enim magis dispiciendum† est vtrùm iure conceptio quasi breuibus verbis exprimat non minùs vulgarem, quàm pupillarem substitutionem. Et profectò cum Baldo videtur communior esse opinio, quòd in ea specie substitutio vulgaris non minùs expressa videatur, quàm pupillaris vt concludunt Socin. num. 36. Franc. Rip. num. 84. And. Alcia. nu. 21. l. 1. ff. De vulg. & idem Alciat. in l. Centurio. num. 56. eodem tit. Philip. Dec. nu. 15. Sebastia. Sapia. nu. 43. in d. l. Precibus. & Curtius Iunior ibidem. num. 37.

8

9

Sed

¶Sed certè glos. nostra securè intellexit, quòd hæc ipsa substitutio sit merè pupillaris: & cõsequenter dictura videbatur, quòd vulgarem substitutionem minimè contineret quamuis ad eam posset porrigi d.l. Iam hoc iure. Idem sensit Innocent. in cap. Raynutius nume. 1. versicul. Quibus verbis. & ibi Hostiens. in verb. Succedat. suprà eod. Hoc & veteres alij senserunt, & multi ex recentioribus defendere conati sunt, vt constat ex Alber. in repetit. Rubr. ff. De vulgar. num. 57. & ex Guilielm. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis, l. 2. De pupillari substitution. num. 15. & ex relatione Socini vbi suprà. & Ioannis Baptistæ in repet. dict. l. Precibus. numero 20. & 21. Philipp. Decij ibidem num. 15.

¶Pro hac opinione aduersus Bald. Curtius Iunior in d.l. Precibus. num. 36. induxit textum, quem dicit optimum ad hoc, in l. Paterfamiliàs. ff. De priuileg. credit. vbi paterfamiliàs impuberi filio, si ante pubertatem decessisset, substituit hæredẽ: atq. ita substitutio fuit concepta sine illa conditione: Si filius hæres erit: & tamen significat Iureconsult. ibi, quòd pupillo repudiante, fuit confirmata substitutio pupillaris per existentiã sui hæredis, iuxta communem opinionem, quam suprà resolui in 2. parte, in glos. Deferuntur. Ergo sequitur, quòd ea substitutio continebat duntaxat expressam pupillarem, non verò continebat expressam vulgarem. Cõsequentia probatur: quoniam aliàs substitutio pupillaris non fuisset confirmata per existentiam sui hæredis, quam videlicet, expressa vulgaris sustulisset, iuxta communem opinionem, de qua in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthu. de qua latè Philipp. Corn. in l. 3. num. 11. C. De iure deliberand. Cùm igitur Iureconsf. in d.l. Paterfamiliàs. significet, quod impubes filius patri suus hæres extitit, consequens est intelligere vulgarem ea substitutione non fuisse expressam. Et illum textum pro hac sententia, priùs allegauit ex Iacobo Aren. Alber. in dict. Rubr. ff. De vulg. nu. 57. At verò Sebastian. Sapia in dicta l. Precibus. num. 43. vt euitaret hanc Curtij Iunioris inductionem respondet, quòd verba illius text. ab eo expensa, sunt Iurecon. non verò fuerunt testatoris. Sed ego aduersus vtrunque noto, quòd inductio d.l. Paterfamiliàs, nullius momenti est, quanuis verba fuissent formalia testatoris. Quippe etsi Iureconsult. sentiret id ipsum, quod Bal. voluit, hoc est, quod ea substitutio exprimebat vulgarem, non minùs quam pupillarem: non continuò sequeretur quòd ea expressa vulgaris tolleret existentiam sui hæredis in filio hærede instituto. Aliàs enim † verius, & receptius esse diximus, quòd vulgaris substitutio expressa in casum mortis filij minimè tollit existentiam sui hæredis in filio, ex Bar. sententia in l. Gallus. §. Et quid si tantum. num. 5. ff. De liber. & posthum. cum aliis, quæ vtiliter circa hunc articulum tractauimus suprà in 2. part. in glos. Ac deinde filio, in versi. Ego igitur.

L. Paterfamiliàs. ff. de priu. cred.

10

11

¶Meliùs igitur contra Bal. sententiam possent induci textus in dicta l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in l. Si ita scriptum. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secundum tabulas. vbi probari videtur, quòd hæc substitutio: Si filius meus infra pubertatem decesserit, Titius hæres esto: est merè pupillaris, vt vulgarem verbis nequaquam exprimere videatur. Nam vtique si verbis supradictis substitutio vulgaris fuisset expressa: iam dictio Mihi: non detraheretur quasi vitium: sed aptaretur vulgari, per quam testatori succeditur. Vnde Iureconsulti cùm verbum illud Mihi: quasi vitium detraxerunt, pro constanti habuisse videtur, quòd testator suprascriptis verbis de sola pupillari sentiebat. Idẽ innuit Vlpian. in l. secunda. §. Priùs. versi. Sed si quis ita. iuncto versic. seq. ff. De vulgar. quemadmodum eum tex. induxit Aret. in l. Centurio. num. 7. versic. Ista conclusio. & Soci. ibidem num. 18. ff. De vulg. & idem Aretin. in dict. l. Precibus. numero 4. C. De impuberum & aliis.

L. Cohæredi. §. fi. ff. de vulg. & l. Si ita scriptũ. §. qui filio ff. de bonor. pos. secund. tab.

¶Nec multum oberit Baldi ratio, de qua suprà, quoniã agnoscimus, quòd his verbis: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia sit hæres: vulgaris exprimitur, si verba captemus. Cæterùm etsi verborum figura admittat vulgarem in casum quo filius, viuo patre decesserit, vt constat ex Bartol. in d. l. Centurio. num. 32. in fin. ff. De vulgar. non tamen continebitur vulgaris: videlicet propter defectum intentionis. Plerunque enim verba admittunt eam speciem, quam ex intentionis defectu excludimus. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. signif. coniuncta l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. l. Verbis ciuilibus. in fi. ff. De vulg. l. Si quis ita. in versicul. Si quis cùm ignoraret. ff. De test. tutel. Porrò conditio pupillaris ætatis arguit testatorem sensisse de sola pupillari, & filio, si intra pubertatem decessisset, hæredem constituere voluisse, vt considerarunt Aret. & Soc. vbi suprà, & latius Philip. Dec. in dict. l. Precibus. num. 15. versi. Sed ista conclusio. & Lancel. Polyt. De pupillar. substitut. nu. 11. facit quod scribit Alberic. in repetit. Rubr. nu. 57. in versicul. Si verò testator. ff. De vulgar.

¶Cùm igitur hoc ita sit controuersum in conceptione nostræ glos. certè nulla controuersia esse videbitur, † si testator dixisset: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia ei hæres sit. Tunc enim euidenter constabit, hanc esse meram pupillarem, propter illam dictionem Ei: quæ vulgarem substitutionem auertit. Siquidem per vulgarem non succeditur pupillo, sed ipsi testatori in Princip. Instit. De vulg. Hoc in terminis ad limitationem superioris Bald. sententiæ tradiderunt Alexand. in l. 1. nu. 25. versi. Primò quia. Bartholom. Socin. in dict. l. Centurio. nu. 34. ff. De vulgar. Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus. num. 21. in fine, & ibi Corn. num. 10. & Aret. nu. 4. Lancel. Poly. De pupil. substit. in 5. & 6. quæst. num. 11. In quo articulo non rectè sensit Alciat. in l. 1. num. 63. ff. De vulgari, qui etiam in hac specie credidit Bald. sententiam à modernioribus probari: neque Philip. Franc. in præsenti. nume. 84. dum dicit, quòd in substitutionibus directis nihil est mutandum propter illud pronomen demonstratiuum Ei.

¶Tertiò quæro, Si ita concepta fuisset substitutio, Si filius meus decesserit infra pubertatem, filia mihi, & illi hæres sit, vtrùm hæc substitutio sit merè pupillaris? Et respondetur † quòd in hac specie planè admittetur Bald. sententia, de qua suprà, vt sit pupillaris expressa: atq; etiam sit vulgaris expressa, secundùm sententiam Curtij Iunioris in l. penult. num. 6. C. De impub. Franc. à Rip. nu. 42. And. Alci. in l. 1. ff. De vulgari, n. 165.

Contra Philip. Frã. & Alciat.

12

¶Quartò quæro: vtrùm hæc substitutio: Filio meo impuberi substituo filiã meã: sit mera † pupillaris? Et Bald. in d. l. Precibus. n. 48. in fin. scribit, quòd verbum Pupillus, insertum demonstratiuè, vt

13

videlicet:Substituo tali pupillo meo:non facit substitutionem esse pupillarem. Verba enim in dubio, intelliguntur apposita demonstratiuè potiùs,quàm dispositiuè.l.Mela.in princip.ff.De alimen.& ciba. leg.l.fin.§.Titia.ff.De libe.leg.l.Quidam testamento in princ.ff.De leg.1.docet Bartol.in l. Cùm pater.§. Mensæ.ff. De leg.2. Sed si verbum, Pupillus inferatur conditioni:vtputa,Si filius meus decesserit pupillus,&c. tunc facit pupillarem substitutionem.Et hoc videtur procedere etiamsi adiecta fuisset dictio Quandocunque: vt videlicet si testator diceret Quandocunque filius meus decesserit pupillus, &c. Quoniam hoc quoque casu substitutio erit mera pupillaris,ex Ang.sententia in l. In pupillari.ff.De vulg.Sed si testator dixisset:Quandocunque filius meus pupillus decesserit,&c.tunc substitutio erit compendiosa:quoniam verbum illud Pupillus accipitur demonstratiuè,vt securè intellexit glos.in cap.Raynutius,in verb.Substitutionis,versic.Vel sic suprà eod.& Ioan.Andr. in præsenti.nu.19.& hãc Bald.sententiam retulit Philip. Franc. in præsenti.nu.87.Adde quòd Alex.in l.2.nu.16.ff.De vulgar. existimat Bald. vbi suprà malè loquutum fuisse, nisi excusetur, quoniam in illa specie substitutionis: Filio meo impuberi substituo filiam meam:filia filio pupillariter intelligitur esse substituta.Et Alexand.sententiam contra Bald.retulit,& sequi videtur Guliel.Benedict.in repetit. d.ca.Raynutius,in verbo,Si absque liberis.2. De pupil. substitut.nu.17.Et sanè Bald.excusari debet: qnoniam hoc solum voluit docere, scilicet, quòd illa dictio Impuberi: quæ erat adiecta demonstratiuè, non adeò faciebat substitutionem esse meram pupillarem,quin etiam vulgarem comprehenderet:non tamen voluit negare,quòd in ea substitutione contineatur pupillaris.Denique sensit ita esse interpretationem faciendam, atque si in illa substitutione dictio Impuberi:nõ fuisset adiecta,vt rectè ex Bal. sententia docuit Lancel.Galiau.in repet.d.l.Centurio.ff.De vulg.nu.414.& fermè Andr. Alciat. non relato Galiaul.in l.1.n.64.ff.eod.tit.

Baldi excusatio.

¶Sic quæstionis status in eo relinquitur: quænam scilicet,sit hæc substitutio✝impuberi filio facta:Filio meo filiam meam substituo:quum dictio Impuberi:nihil mutare debeat.Et veteres existimauerunt,quòd his verbis sola vulgaris substitutio exprimatur,vt constat ex Cyno in d.l.Precibus, Alberic.in repet.Rub.ff.De vulgar.nu.57.versiculo, Quæro penult.& hanc opinionem negligenter videtur sequutus fuisse Philipp.Franc.hic.nu.98.quamuis dicat, quòd hæc vulgaris continet pupillarem. vt in dict.l.Iam hoc iure.ff.De vulgar. Nam verior & communior opinio est; quòd in hac substitutione inducenda sit interpretatio eadem,quam Iurecons. fecit in reciproca illa substitutione: Vos inuicem substituo: in dicta l.Iam hoc iure. Planè ibi reciproca substitutio non minùs exprimit pupillarem, quàm vulgarem substitutionem,vt resoluit ex communi opinione Alexand.in l.Lucius.num.13.ff. De vulgar. Tametsi fuerunt qui crederent, quòd in dicta l. Iam hoc iure, solas vulgares expressisse videatur testator, non verò pupillares, vt Castellion.& vterque Raphael tentauerunt, quorum opinionẽ sequutus est Vigilius in §.Qua ratione, n. 11.Instit. De pupillar. & veriorem esse credidit Ioan.Crot.in repetit.d.cap. Raynutius, suprà eod. fol.19.col.3.Concludo igitur,quòd in superiore specie tam vulgaris quàm pupillaris substitutio æquè exprimitur,vt Bart.censuit in d.l.Centurio, nume. 32.in fine:cuius sententiam retulit, & meliori sensu fuit sequutus Philip.Franc. sibi contrarius in præsenti.num.71.Proinde And.Alciat.in d.l.Centurio. nu.56.non videtur rectè comparasse hanc substitutionem illi,qua loquutus est Bal.in d.l.Precibus.n. 42.& de qua suprà loquuti fuimus.Sed & Sebast.in repet.d.l.Precibus,nu.36.in huius articuli resolutione sese intricauit.Item & Anton.Gomez.De testament.cap.4. De pupillar.num. penult. in fin. hanc substitutionem ex Bald.& aliorum Doctorum sententia scribit esse compendiosam:quum non sit cõpendiosa,vt ex communi opinione resoluit Alex.in l.Gallus.§.Quidam rectè.numero 9. ff. De liber.& posthum.

Contra Alciat.

15 ¶Quintò quæro✝Si testator in casu huius text. post quam filiam in re certa,filium verò in cæteris bonis hæredes instituit,simpliciter, & sine vlla cõditione ita substitutionem adiecisset.Filij mei filia hæres sit:seu ita:Filio meo filia hæres sit:vtrùm hæc substitutio censeri deberet mera pupillaris?Et Azo in summa,numero 2. De impub. & aliis, scriptum reliquit,quòd his verbis continetur expressa vulgaris substitutio, & subintelligitur tacita pupillaris.l. Qui liberis.§.Hæc verba.ff.De vulgari.§.Substituitur,Instit.De pupillar.Accurs. autem in §. Qua ratione,in glo.magna,Instit.De pupillar.per contrarium docuit, quòd in hac specie si mera pupillaris substitutio quæ ad vulgarem omnino tacitam porrigi queat d.l.Iam hoc iure. ff. De vulgar. Sed Dynus,quem retulit Alberic.in repeti.Rubric.num.8. ff.De vulgar.tenet,quòd hoc casu substitutio sit expressa vulgaris, & expressa etiam pupillaris: quasi verba apta sint ad vtranque substitutionem.Bartol. verò in dict. l. Qui liberis. §. Hæc verba. num. 2. cum Accurs.vbi suprà, tenet quòd sit pupillaris expressa substitutio:& quasi mera pupillaris extendatur ad vulgarem omnino tacitam.Idem tenuit Bar. communiter receptus in l.1.num.16.ff.De vulg. vbi interpretatur Azonis & Dyni sententiam. Verùm And.Alciat.ibidem,num.63.intelligit, quod in ea conceptione substitutio est vulgaris expressa cõtra Bartolum,à quo sententiã veterum non satis intellectam scribit.Mouetur autem Alciat. eò quòd vbi in pupillari substitutione clausula:Si filius hæres erit &c.apposita non est,vulgaris non tacitè, sed expressè continetur,secundùm Bald.receptam sententiam in dict.l.Precibus, dict.numero 42. C.De impub. & aliis.

¶Ego resoluo,quòd his verbis vulgaris substitutio nullatenus est expressa cum Accursij & Bart. recepta sententia.Deprehendo autẽ Azonis & aliorum,qui docuerunt, vulgarem ibi esse expressam, fluxisse ex intellectu non recto.l. final.C.De hæredib.instituend.quam ad hoc allegauerunt.Nam in dict.l.final.illa verba, Sẽpronius Plocij hæres esto ad vulgarem expressam substitutionem referuntur, vt ea l.expressum est.Vnde veteres eodẽ argumẽto putauerunt,quòd hæc verba, Sẽpronius filio meo hæres esto,vulgarem expressam continerent.At verò Iureconsult. hanc ipsam substitutionẽ tractauit quasi pupillarẽ in dict.l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff.De vulgari,& Iustinianus in §.Substituitur,Inst. De pupillar.Hac de causa Azo dixit, pupillarẽ esse tacitam: quasi Iureconf. & Iustiniani sententia ad pupillarẽ tacitã referretur.Sed Dynus ex Iureconf. & Iusti-

l.fin.C. De hæredi.instit.

& Iustiniano didicit, pupillarem esse expressam:& ideo hoc admisit, restituendo tamen, quod non minùs esset vulgaris argumento dict.l.final. Hæc mihi videtur propria mens veterum fuisse in hoc articulo, quam Bart.in dict.l.1.nu.16.ff. De vulgar. aliter videtur accepisse. Sed equidem aduerto, quòd dict.l.fin.quæ veterum iudicia implicauit, procedit propriè eo casu, quo Plocio testator hæredem dare non potuit. Nec enim Plocius erat ex liberis impuberibus, quibus testator iure potestatis pupillare testamentum facere potuisset. Vnde in ea specie per difficilem & adeo elaboratã interpretationem verba trahuntur ad formam & intellectum vulgaris substitutionis. Cæterùm si Plocius non extraneus, sed ex liberis testatoris impuberibus fuisset, ita vt ei testator iure potestatis hæredem constituere potuisset, iam nõ procederet ille text. in dict.l.finali. Tunc enim apertè constaret, eam substitutionem esse pupillarem, non verò vulgarem, vt obseruauit Raphael Fulgos.ibidem, num.3.quem retulit & sequutus est Philip.Cor.n.5.ver.Et certè,& satis videtur docuisse Alexander in l. Verbis ciuilibus, col. penult.ver.Vel potest.ff.De vulgar.Consequenter eo casu tractandum esset de vulgari omnino tacita ad quam pupillaris substitutio expressa porrigi debere,l.Iam hoc iure.ff. De vulgar.Nam etsi clausula illa:Si hæres erit &c. apposita non sit in pupillari substitutione,si tamen testator exprimat,se filio hę redem dare, vulgaris à verborum conceptione excluditur.Denique And.Alciat.in dict.l.1.num.63.ff. De vulgar.errore lapsus videtur, qui Bal. sententiã in l.Precibus.nu. 42.à recentioribus probatam adduxerit. Siquidem recentiores ipsi Baldum sequuntur,vbi testator non expressit,se filio hæredem dare vt & Baldus loquutus est. Quòd si testator expressit,agnoscunt vulgarem substitutionẽ à verbis planè excludi, vt suprà retulimus in 2.quæstione.

Contra Alciat.

¶Ex his infertur ad intellectum Regiæ l.5. tit. quinta.partit.6.vbi scriptum est, quòd si testator ita cõceperit: Iubeo vt quisquis mihi hæres erit,sit filij mei: hæc est subitutio pupillaris tacita. Quo loco Gregor.Lup. admonet ea lege probari opinionem Azonis in Rubr.col.1.De impuber. Quoniam tamen Accursij & Bartol. sententiam agnoscit esse veriorem, distinguere conceptiones in hunc modum tentauit: Aut enim(inquit)substitutio ita concepta est, Quisquis mihi hæres erit,sit filio meo impuberi hæres:& tunc procedat Accursij & Bartol. recepta opinio. Aut verò substitutio ita concepta est:Quisquis mihi hæres erit,sit filio meo hæres: & tunc procedat dictũ Azonis,& d.l.Partitæ.Demum vir doctus agnoscit, quòd etiam in hac posteriore specie legis Regiæ pupillaris non est omnino tacita:& credit quòd admitteretur contra matrem pupilli:sed cetè Azo intellexit in hac conceptione esse pupillarem omnino tacitam: idque verò simile est sensisse etiã l.Regiã:quũ statim subiecerit aliud exemplum pupillaris substitutionis omnino tacitæ.Denique differentia conceptionum,quam considerauit Gregor.Lup. valere non potest, quin in vtraque conceptione sit pupillaris substitutio expressa:Bene verũ est: quòd vbi adiicitur dictio Impuberi:tũc substitutio est pupillaris expressa & mera,ita quòd non potest tractari an sit compendiosa. Quando enim testator ita concepit:Filio meo impuberi Titius hæres esto: perinde est atque si dixisset:Si filius meus discesserit impubes,Titius ei hæres esto. Vnde si filius post pubertatem decedat, nulla omnino ei substitutio facta intelligitur,secundùm doctrinam Bart.in d.l.Centurio.ff. De vulga. Et hoc circa textum in d.l. Qui liberis.§. Hæc verba,obseruarunt Philip.Dec.in fine, & Curt. Iunior num.7. in l. Si testamento.C. De impuber. qui tamen intelligere debuissent, quòd etiam detracto verbo Impuberi,substitutio sine dubio erat pupillaris expressa.

Partit.l. 5.tit.5. Part.6.

¶Vnde adhuc queritur,quando testator dixit Filio meo filia hæres sit:quæ etiam species est d.l.Regiæ.5.titul.5. Part.6. vtrùm sit mea pupillaris, ita quòd non sit compendiosa? Emolumentum quæstionis est,quòd si mera est pupillaris,& post pubertatem decedat filius, nihil est quod de fideicommisso tractari possit. Si autem censeri debet compendiosa, perinde atque planè esset compendiosa si testatór dixisset:Quandocunque filius meus decesserit,filia illi hæres sit:introducetur ardua quæstio: vtrùm videlicet, & substitutio valeat iure fideicõmissi, vbi filius post pubertatem sine liberis decesserit.Et quòd sit compendiosa, nec restringi debeat ad conditionem,Si filius intra pubertatem decesserit, expendo Bartoli sententiam communiùs ibi receptam in l.1. num.pe.ff. De vulgar.vbi in hac specie,Quisquis mihi hæreserit,sit hæres filio,aliud agens docuit, quòd pupillaris intelligebatur facta sine præfinitione temporis. Item allego Raphael Cuman.in l. Verbis ciuilibus,num.11.ff.De vulgar. vbi sensit quòd hæc verba, Filia sit hæres filii,idem valent atque illa, Quandocunque decesserit filius filia illi hæres sit.Denique Philip.Corne.in l. Si frater colu.2.C.De fideicommis.scribit, quòd in huiusmodi speciebus non apparet de mente defuncti quòd voluerit restringere substitutionem ad tempus pupillaris ætatis.

¶ Mihi autem videtur voluntatis esse quæstionem, vt hæc substitutio non omnimodo sit comparanda illi substitutioni,Quandocunque filius meus decesserit filia ei hæres sit.Itaque in re dubia consti tuo intepretandum fore, quòd hæc substitutio sit mera pupillaris.ita quòd non sit compendiosa. Nã quum pater filio hæredẽ dare nequeat, nisi is intra pubertatẽ decesserit, credendus quoq.est quòd hæredẽ dare nõ voluerit nisi impuberi.Proinde credẽdus est voluisse facere pupillarem, quam iure potuit facere, non verò compendiosam, quã iure facere non potuit.Militat enim in hac specie argumentum Archid.hic num.5.versic.Et est ratio,quòd retulit Ioan.Andr.in Nouel.num.22. videlicet,quòd pater substituens impuberi substituere videtur solùm in casum quo impubes non potest testari.Facit ad hoc quod ex Angeli sententia scribit Aretin. in l.Precibus.colum.fin.in versic.Vnde pro concordia.C. De impuber.& aliis. vbi ait, quòd si verbis ciuilibus fiat indefinita substitutio, restringitur quidẽ ex voluntate ad tẽpus pupillaris ætatis.Nam sermo indefinitus restringitur propter proprietatem verbi directi, vt nõ comprehendat omnes modos successionis, qui non sunt eiusdem rationis. Item facit ad hoc resolutio Lancel. Galiaul. in repetitio.d.l.Centurio.ex num.420.versic.Ego puto. quem vide etiam in num. 296. vbi conclusit quòd quando testatori ei, cui potest pupillariter substituere substituit simpliciter in casum mortis,nõ videtur ei voluisse substituere, nisi pupillariter intra pubertatẽ.Et quidem ille deceptus est,quũ hoc ita

Contra Lancel.

tradidit in substitutione facta verbo communi, vt meritò fuerit reprehensus à Francis. Rip. ibidem numer.150. Verumtamen eius resolutio iure probabilis est, vbi substitutio fuit facta verbis ciuilibus, videlicet, quoniam post pubertatem non potuit filio substituere directò. Et ita specialiter tradidit idem Ripa in d.l. Centurio. num.74. in vers. Non autem. Illud eleganter annotari potest, quòd non omnimodo censenda est ea substitutio atque si restricta euidenter fuisset ad pupillarē ætatem. Nam quia verba fuerunt indefinita, poterit aliquid in quæstione voluntatis afferri, quòd hanc substitutionem ostendat esse compendiosam. Pone enim, quòd testator ita dixisset, Filio meo filia hæres sit, hanc substitutionem volo valere iure fideicommissi. Nempe defendi poterit, quòd testator credatur voluisse etiam post tempora pubertatis filio vtiliter substituere voluisse, argumento tex. singularis, quem hoc sensu acceperunt Rapha. Fulgos. & Corne. in l. Si frater. C. De fideicommiss.

L. Si frater. C. de fideicommiss.

¶ Sextò quæro, Vtrùm pupillaris substitutio directa possit fieri verbo obliquo? Et respondetur regulam quidē esse in contrarium, vt probat text. in l. Si testamento, & vbi tradit Curt. Iunior. num. C. De impub. Sed tamen † vbi de voluntate defuncti constiterit, verbum obliquum trahetur ad directam substitutionem, secundùm Bartol. in l. Quærebatur, num.3. ff. De milita. testamen. Et hoc locum habebit nō solùm si de voluntate defuncti cōstiterit specialiter, sed etiam si fiat probabile per vrgentem coniecturam, vt resoluit Rip. in l.1. num. 40. ff. De vulgar.

16

¶ Vnde videndum est: Vtrùm sit vrgens coniectura, quæ trahat verbum obliquum ad directam significationem, & consequenter inducat pupillarem, si verba testatoris talia fuerunt: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea Titio restituantur. Et quòd hæc substitutio sit directa pupillaris ex sententia Aretini & Socini ibidem, conclusit Francisc. Rip. in l.1. numer.40. ff. De vulgar. Anton. Rubc. in repet. §. Quidam rectè. numero 25. l. Gallus. ff. De liber. & posth. Sed hæc sententia † nullo colore defendi potest: quoniam &, si conditio pupillaris ætatis sit expressa, non ideò erit directa pupillaris: quia verbum obliquum hanc interpretationem non patitur, secundùm ea, quæ resoluit Alexand in l. Centurio, num.83. versic. Sed contrà Bal. ff. De vulgar. & Lancelot. Galiau. ibidem in repet. num.350. versic. Quia.

17

Denique conditio illa: Si filius decesserit in pupillari ætate: vrgebit elegāter: quòd substitutio obliqua sit pupillaris obliqua: hoc est, quòd legitimus pupilli hæres videatur rogatus ex pupilli hæreditate bona, quæ patris fuerūt, Titio restituere. Nec eo casu detrahetur legitima portio: quū pupillus ipse nō cēseatur grauatus, sed hæres pupilli quasi codicillo pupillari. l. Si Titio. §. fi. l. Ab exhæredati substituto. l. Quod fideicōmissum. ff. De lega.1. & quod tradit Bart. in l. Qui duos. ff. De vulgar. cū his, quæ latè diximus in 2. par. in glos. Debitæ.

18 ¶ Quòd si testator † verbū Restituo: ad seipsum retulisset dicens: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, restituo Titio hæreditatem meam: tunc rectè posset defendi, quòd hæc esset pupillaris directa substitutio. Nā Bal. in l. Humanitatis. n.53. vers. Mirabile dicant. C. De impuber. & aliis, scripsit, quòd si testator dixerit: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hæreditatē meam Titio restituo: ista est directa substitutio: quia non significat medium hominem restituentem: sed ipsa confert immediatè manu sua, & non extranea: sequuntur Corne. in d. l. Precibus. n.33. & Ripa in l. Centurio. n.101. ff. De vulgar. Vnde eadem omnino ratione idē dicendum esset in pupillari substitutione, argumento §. Qua ratione, Instit. De pupilla. Illud tamen noto quòd Bal. meliùs exemplum figurasset, si dixisset: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hæreditatem illius Titio restituo. Nam quum per exemplarem substitutus efficiatur hæres ipsi furioso, vt per pupillarem efficitur quis hæres ipsi pupillo, illa dictio Meam, vitium quodāmodo habet. Proinde oporteret exemplarē illā substitutionem à vitio defendere, habendo illam dictionem Meam, pro non scripta arg. l. Cohæredi. §. fi. ff. De vulg. & l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. De bo. pos. secun. tab. Deniq. si in Bal. specie alius præterea substitutus exemplaris furioso filio simpliciter datus fuisset, iam Titius adeunte cohærede vniuersali ad hæreditatem testatoris quasi ad res certas admitteretur. Siquidem patris hæreditas in furiosi hæreditate rerum certarum vicem exhiberet. d. §. fin. & l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De lega.2. cū his quæ circa pupillarē substitutionem suprà obseruauimus q.1.

¶ Nouissimè vt ad glos. Ioan. Andr. reuertamur, cùm ea obseruamus, quòd inuenta fuit pupillaris substitutio in fauorem pupillorum: ne intestati decederent, sed ex pupillari testamento hæredem haberent. Idem † ait glos. in exemplari, licèt exemplaris (inquit) differat à pupillari in hoc, quòd in ea est necesse certas personas substitui. l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis. Addit idem Ioan. Andr. in Nouel. num.25. in fin. esse præterea alias differentias inter pupillarem, & inter exemplarem, quas se obseruasse refert in cap. Raynutius. in glos.3. suprà eodem. Et quidem decem & nouem differētias colligit Philip. Corn. in d. l. Humanitatis. nu. fin. & multa circa exemplarē substitutionem & intellectum dict. l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis. & §. Qua ratione. Instit. De pupilla. copiosè scribit Hieronym. Verius in repet. l. Ex facto. ff. De vulga. Ego his adiicio aliam præcipuè notabilē, & in locis ordinariis non traditam differentiam, quæ vtique descendit ex hac ipsa differentia per glos. nostram in præsenti posita. Equidem certi iuris est, quòd pater potest quencumq. substitutum pupillarem filij sui impuberis instituti onerare legatis & fideicōmissis. l. In ratione §. Quod vulgò. ff. Ad legem Falcid. l. Si filius qui patri cum similib. ff. De vulgar. l. Hæredis aditio. §. Tantundem. versiculo Tractari. ff. Quando dies legat. ced. leg. Si Titio. §. finali. l. Ab exhæredati. ff. De legatis 1. At verò * non idem videtur dicendum fore in substituto exemplari: Quoniam non quilibet substitutus exemplaris poterit onerari legatis & fideicommissis: quanuis maximè testator filium furiosum supra legitimam portionem hæredem fecerit. Denique si parens filium furiosum hæredem instituerit, eique si in furore decesserit, substituerit exemplariter vnam, ex certis personis, quam substituere teneretur, iuxta dict. l. Humanitatis. non poterit ab hoc substituto exemplari, legata nec fideicommissa relinquere. Hæc sententia videtur esse probabilis, argumento l. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legatis secundo. & l. Pater filium. ff. Ad legem Falcidiam. &

19

20

eorum

eorum quæ Iaſ.tradit in l.Si Titio.§.fin.numero 7. ff.De legat.1.& hoc ipſum in terminis obſeruauit Philip.Dec.conſil.371.in cauſa.nu.5.& Marian.Socin.Iunior.nu.44.& Aymon Crauet. nume.175.in repetitio.l.Cùm filio.ff.De legat.1.

¶Mihi autem videtur,quòd hæc ſententia non vulgaris ita ſcilicet poſſit recipi, ſi ſubſtitutus ille exemplaris nominatim fuerit oneratus legato aut fideicommiſſo quaſi tabulis exemplaribus. Cæterùm ſi teſtator hunc ſubſtitutum exemplarem non nominatim,ſed appellatiuo nomine quaſi hæredẽ filij furioſi,& quaſi principali teſtamento ſuo legatis aut fideicommiſſis onerauerit, puto defendi poſſe,quòd legata & fideicommiſſa valebunt.Finge igitur, quòd parens furioſum filium teſtamẽto hæredem inſtituit im maiori portione,quàm ſit legitima:& eidem ſi in furore deceſſiſſet, ſubſtituit vnam ex certis perſonis, quã Iuſtinia.in d.l.Humanitatis.conſtituit fore ſubſtituendam. Pone, quòd mox eodem teſtamento ita concepit, Rogo hæredem filij mei,vt centum aureos Ioanni det.Nempe fortiter defendetur,quòd hoc fideicommiſſum valere queat, ſi vtique non lædat legitimam portionem ipſi filio furioſo debitam.Proinde filius ipſius furioſi,vel teſtatoris filius,qui ex ſubſtitutione exẽplari furioſo hæres extiterit, rectè cõuenietur à Ioanne, vt fideicommiſſum centum aureorum exoluat. Summa meæ ſententiæ ratio eſt, quòd in hac ſpecie ſi teſtator ipſum hæredem furioſum oneraſſet,vt poſt mortem centum aureos Ioanni præſtaret,certè conſtaret fideicommiſſum valere,videlicet ſi furioſus vltra legitimam portionem tantundem ex patris iudicio habuiſſet. Proinde centum aurei à quocunque furioſi hærede perſolui deberent eidem Ioanni,argumẽto l.Cohæredi.§. Quòd ſi hæredm.ff.De vulgar. Ergo conſequens videtur hoc idem probare in hac ſpecie,in qua teſtator hæredem furioſi oneraſſe intelligitur quaſi hæredem hæredis,iuxta l.Si fuerit.§.1.ff. De legat.3. coniunctis his,quæ circa pupillarem ſubſtitutum exhæredati filij reſoluerunt Claud.& Franc. Rip. in n.30. verſic.Ego dicerem.in l.Cùm filio.ff.De legat.1.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa,adiectione:Si ſine liberis:eſt omni tempore fideicommiſſaria ſecundùm Accurſ. In quo articulo communis ſententia reſoluitur & declaratur,cum plurib.ſequen.*

2 *Conditionis proprium eſt,vt poſſit deficere: non verò vt ſit neceſſaria.*

3 *L.Credendum.§. Si verò maritus.ff. Qui pet.tutor. ſenſus.ibidem.& noua eius §. inductio. numero 5. & 9.*

4 *Conditio:Si ſine liberis deceſſerit, pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis.*

L.Matres.& l.Omnem matrem.C.Ad Tertullian. ſenſus.ibidem.

6 *Cap.Si pater.inducitur pro communi ſentẽtia, ibid. rurſus declaratur.num.21.*

7 *Subſtitutio compendioſa,etiam adiecta conditione: Si ſine liberis. in cap. Si pater.iure communi, & abſque vllo fauore piæ cauſæ valuit tanquam directa pupillaris.*

8 *Piæ cauſæ fauor non communicatur perſonæ priùs interpoſitæ:quando ea interpoſita perſona non ſimpliciter aut poſt mortem,ſed ſub conditione fuit grauata reſtituere piæ cauſæ*

9 *Subſtitutio cõpendioſa ſub conditione:Si ſine liberis, non obſtante dicta conditione,continet directam pupillarem ante pubertatem,non ſolùm iure canonico, ſed etiam ciuili.*

10 *Subſtitutio compendioſa,etiam ſi iure fideicommiſſi ſit valitura poſt pubertatem, valet nihilominus iure directæ pupillaris in ætate pupillari.*

11 *Subſtitutio compendioſa verbis ciuilibus concepta à pagano ſub conditione:Si ſine liberis: quanuis poſſit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem: poſtea nihilominus valebit iure fideicommiſſi:ſecundùm vnam ſententiam,quæ communis creditur:contraria tamen communior eſt verior.nu.14.*

L.Verbis ciuilibus.ff.De vulgar.ſenſus,& limitatio. ibidem.

Cap.Raynutius,De teſtamen.ſenſus, ibidem. & numero 16.

12 *Succedat,verbum eſt commune:ſed ſi dicatur: Succedat ei:eſt directum.*

L.Centurio.ff.De vulgar.ſenſus.ibidem.

Partit.l.12.tit.5.Partit.6.latè & eleganter explicatur.ibidem.& num.16.

13 *Quandocunque, aduerbiũ,nihil noui inducit in ſubſtitutione compendioſa.*

15 *L.Si frater.C.De fideicommiſ.ſenſus.*

Verbis.

VERBIS.Gloſ.in hoc verbo interpretatur, quòd certum eſt, verbis teſtatoris minimè deſignatam fuiſſe certam ætatem: cùm teſtator dixerit: Si ſine liberis decedat, alteri moriatur.Nam & ante pubertatem,& poſt pubertatem, filius, & filia ſine liberis mori poterant. Ergo patet ✝ quòd ſubſtitutioni 1 pupillari bene conueniebant teſtatoris verba. Immo maximè conueniebant pupillari: quum tunc liberos habere nõ poſſit.Et ſic reprobatur (inquit) quod notat Accurſ.C. De impuber.& aliis.l.Precibus.in gloſ.penultim.& Innocẽt.ſuprà eodem cap. Raynutius.Hæc gloſ.

¶Ego autem obſeruo, hunc articulum valde confuſum eſſe, atque adeò intricatum, vt diligentis præceptoris operam meritò deſiderare videatur.Et in primis aduertendum eſt, quòd gloſ. illa penultim.in dict.l.Precibus,non negauit, quin potiùs agnouit, quòd verba hæc,Si ſine liberis: conueniunt quidem pupillari ætati, & conſequenter pupillari ſubſtitutioni.Cæterùm exquiſito voluntatis argumento excluſit interpretationem pupillaris ſubſtitutionis, & introduxit interpretationem fideicommiſſariæ, etiam intra tempus pupillaris ætatis.Aſſumpſit enim pro conſtanti fundamento ſuæ ſententiæ,quòd ſubſtitutio compendioſa continens plura tempora non debebat in pagano teſtatore variari: ſed debebat valere aut quaſi directa duntaxat,aut quaſi fideicommiſſaria. Proinde ſi ita ſcriptum fuiſſet: Si filius meus quandocunque deceſſerit. Titius ſit hæres:docuit,hãc ſubſtitutionem eſſe directam pupillarem,& omnimodo pubertate finiendam fore: vt poſt pubertatem nullo iure valere debeat.At verò ſi inſerta eſſet cõditio Si ſine liberis:intellexit,quòd ea conditio trahebat neceſſariò ſubſtitutionẽ ad pubertatis tempus:quoniam videlicet ſubſtitutionem conferebat in id tẽpus,quo filius liberos habere poſſet. Vnde

ex defuncti volũtate substitutio omnino valere debebat post pubertatem: & vtique quasi fideicommissaria: quia sola fideicõmissaria illo tempore locum habere poterat. Igitur vt vna esset per omne tempus substitutio, interpretandum fuit, quòd eadem fideicõmissaria substitutio locũ haberet etiã tempore pupillaris ætatis, cui & verba seruiebant. Et ita debere explicari illius glos. sententiã potest colligi ex Oldral. consil. 99. Factum tale est. num. 1. ex Alberic. in repet. Rub. ff. De vulga. num. 92. versic. Vlteriùs quæro, de Bald. qui hoc argutè declarauit. in d. l. Precibus, colum. pen. n. 47. versic. Secunda ratio. Vnde meritò notari debet Philip. Frãc. in præsenti, num. 73. in vers. Primo casu, dum scripsit, quòd substitutio compẽdiosa his verbis facta: Si filius meus decesserit sine liberis, talis sit hæres, vel instituo, valet intra pupillarẽ ætatem iure directo: postea verò, adueniente pubertate, nullo iure valet: & quòd ita communiter tenuerunt omnes Doctores iuris ciuilis, & canonistæ vsque ad tempora Ioan. Andre. & quòd magis mirari queas, ad hanc sententiam allegauit cum aliis Accursium in glos. d. l. Precibus. Denique Philip. Franc. vbi suprà tractans alteram quæstionem, videlicet, vtrùm substitutio compendiosa, quæ tempore pupillaris ætatis fuit valitura iure directæ pupillaris, possit adueniente pubertate, valere iure fideicommissi, incautè in compendiosa miscens conditionem: Si sine liberis, non animaduertit, quòd adiecta ea conditione, Si sine liberis, fuit apud antiquos controuersa sententia Accursij vbi suprà, qui negauit cõtineri directam pupillarem ante pubertatem.

Contra Philip. Franc.

¶ Ergo glo. in d. l. Precibus, intellexit, quòd licèt conditio, Si sine liberis, secundùm verba & voluntatem, aptari possit ætati pupillari, specialiùs tamen secundùm voluntatem designat pubertatis tempora. Siquidem† conditionis proprium est vt possit deficere, non verò vt sit necessaria, argumento l. Ex facto. §. fin. & quod ibi nota. ff. Ad Trebellian. Porrò conditio, Si sine liberis decesserit, si referatur ad tempus pupillaris ætatis, est quodãmodo necessaria. Quapropter significantiùs aptatur pubertatis tempori, in quo scilicet facilè possit deficere. Hinc procedit, vt huiusmodi conditio efficiat compẽdiosæ substitutionis interpretationem incipere à tempore pubertatis, quòd præcipuè designare testator voluit. Sic denique consequenter eueniet, vt substitutio fideicommissaria tempore pubertatis priùs intellecta, argumentum sit, quòd eadem fideicommissaria fuerit facta in priore pupillaris ætatis tempore.

¶ Hinc contra pauperes pro matre in nostri cap. specie forsan allegabatur, quòd ex cõditione, Si sine liberis, apparebat testatorem filiæ & filio in tempus pubertatis substituere voluisse. Vnde fideicommissariæ & non pupillaris intelligi deberent substitutiones, vt retulit glo. præsenti in verbo, Absque deductione, versic. Item dicendo. Planè Accursius in d. l. Precibus, & glos. in præsenti in d. verbo, Absque deductione, haudquaquam colligere volebant, quòd testator in solum pubertatis casum substituere voluisset, vt temerè intellexit Zazius in tractatu Substitution. cap. 5. De compendiosa, numer. 19. Nec tam vana & tam ridicula fuit Accursij opinio, quàm iactauit Lancelot. Polyt. in eodem tract. De compendiosa. n. 1.

Contra Zaziũ, & Poly.

¶ Sed nec ex argumento Accursij vbi suprà deducitur, quòd eo argumento attento, nec quidem iure fideicommissi, valitura esset substitutio intra pupillarem ætatem. Licèt enim hoc contra glos. argumentati fuerint Veteres ab Alberic. relati in repetit. Rubr. numero 93. ff. De vulgar. item Ioann. Imol. numero 18. in versic. Circa paganum, & Alexan. ibi. num. 27. Paul. Castrens. numer. 2. in l. Centurio. ff. De vulgar. Paul. Castrens. nu. 14. Alexand. numero 12. in dict. l. Precibus, non tamen rectè collegisse hoc videntur. Siquidem glos. animaduertit per conditionem Si sine liberis, tempus pubertatis ex voluntate defuncti specialiùs designari: vt cõstituta fideicommissaria, quæ illius temporis propria erat, mox eiusdem substitutionis fideicommissariæ interpretatio etiam ad ætatem pupillarem referretur, secundùm ea quæ suprà ostendimus.

¶ Vnde Iacob. de Beluiso in d. l. Precibus. non absurdè glos. sententiam confirmabat, argumento l. 1. ff. De suis & legitim. hæred. quo ostenderet verba illa, Si sine liberis, ad puberem magis referri. Porrò quia de illius gl. defensione, vt scribunt Bartol. num. 13. & Alex. nu. 17. in d. l. Centurio, videtur mihi intellexisse, quòd etiã intra pupillarem ætatẽ fideicommissaria substitutio locum haberet. Voluit itaque eo argumento confirmare, quòd conditio Si sine liberis, designabat euidentiùs pubertatem: nec tamen excludebat ætatem pupillarem: vt & Accurs. aiebat. Et hanc fuisse mentionem Iacobi de Beluiso constat ex his quæ scripsit Alber. in repetitio. d. Rubr. ff. De vulgar. ante nu. 93. vers. Dominus Iacobus. Tametsi Philip. Corn. in dict. l. Precibus. num. 26. & Franc. Rip. num. 89. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio, existimauerint, Iacobum de Beluiso voluisse, quòd nulli omnino substitutioni locus foret intra tempus ætatis pupillaris.

¶ Adde quòd Oldrald. cons. 99. Factum tale est. vulgò allegatur quasi illius gl. in d. l. Precibus, opinionem tenuerit, vt constat ex Alexand. in d. l. Centurio. num. 27. & Ias. ibidem nu. 33. & Philip. Corn. in d. l. Precibus. num. 26.

¶ Sed tamen Francisc. Rip. nu. 89. Andr. Alciat. num. 16. in d. l. Centurio. obseruauerunt, quòd Oldral. in allegato consilio non idẽ tenuit quòd glo. in d. l. Precibus. quum magis senserit nulli omnino substitutioni locum fore in ætate pupillari. Ego verò contra Franc. Rip. & And. Alcia. admoneo, Oldr. manifestè respondisse 3 ꝗ substitutio fideicõmissaria habebat locum intra pupillarem ætatem. Præterea aduersus Alexandr. & alios authores noto, quòd Oldrald. in eo consilio non voluit tenere opinionem gloss. in d. l. Precibus. Etenim præcipua glos. sententia ibidem fuit, quòd compendiosa substitutio facta verbis ciuilibus, vel directis, adiecta conditione, Si sine liberis, non est pupillaris, sed est fideicommissaria, etiam intra ætatem pupillarem, Oldrald. verò contrà respondit, esse pupillarem ante pubertatem secundùm Pontificis autoritatem in hoc cap.

¶ Verùm pro gloss. opinione allegatur textus difficilis in l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutor. quem textum pro glos. opinione allegauit Oldrald. in eo. §. vt inibi retulit Alberic. Similiter veteres eum §. in eandem sententiam adduxerunt vti refert Alberic. in repetit. d. Rubr. numero 92. ff. De vulgar. Accipimus etiam Baldum induxisse eum §. pro glos. aduersus quendam repetentem, vt refert Paul. Castrens. in dict. l. Precibus. numero

l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutu.

mero 14.qui ſcribit eum §. facere pro gloſ. ſed declarandum fore vt ibi notatur per Bartol. Denique Iaſ.ibidem,numer. 16. ſcribit,quòd licet concluſio gloſ.communiter reprobetur: pro ea tamẽ adſtringit tex.cui non videt ſolutionem:in d.§. Si verò maritus.Quare dicit non poſſe ei §.reſponderi niſi cũ violentia intelligendo vt ibi per Bart.Et hæc etiam Iaſonis verba tranſtulit ad ſuoscommentarios Guilielm.Benedict.in repet.cap.Raynutius: in verb. Si abſque liberis.4.in materia compendioſæ.n. 50. in fin.ſuprà eod.

¶Nouiſſimè Ioan. Crot. in repet.eiuſdem cap. Raynutius,fo.23.co.3.auſus eſt ſuſtinere opinionẽ gloſ.in dict.l.Precibus,quam de iure veram eſſe credidit:& induxit pro ea fortiùs text. in d. l. 1. ff. De ſuis & legitim. hæredib.refutata differentia, quam Bart.in d.l.Cent.nu.17.conſtituit inter dictionem, inteſtatus,& inter verba:Si ſine liberis. Obſeruauit enim Ioan.Crot.quòd conditio, Si ſine liberis deceſſerit: & conditio:ſi inteſtatus deceſſerit,æquiparantur à Iureconſ.in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus.

¶Sed operæpretium erit inquirere, quonam ſenſu Veteres & recentiores induxerunt text.in d.§.Si verò maritus,pro gloſ.ſententia in d.l.Precibus.Et quidem inter omnes conſtare videtur,quòd is §.inductus ſit iuxta intellectum gloſ. ibidem verb. Ex alieno,verſi.Tu dic.Sic inductio eius §.eò pertinere intelligitur,vt conditio:Si ſine liberis: conferat diſpoſitionem in ſolum caſum pubertatis.Sic enim gloſ.ibi eum §.accepit,ſi credimus Cyno in l. Omnem matri.C.Ad Tertullia.Alex.in l.Centurio.nu. 28.& in d.l.Precibus,n.13.Franc.à Rip.n.29.& And. Alciat.n.16. in d.l.Centurio.Sed in promptu contradictio eſt: quoniam huiuſmodi inductio tendit ad hoc,vt videlicet intra pupillarem ætatem nulla ſubſtitutio facta videatur.Porrò hoc eſt cõtra Deũ & mundum,& contra teſtatoris mentem & verba, vt his verbis ſcriptum reliquit Alberic. in repetit. d.Rubr.ff.De vulgar.n. 93. Hoc denique eſt contra gloſ.in d.l.Precibus,quæ manifeſtè ſcribit tali ſubſtitutioni locum fore etiam in pupillari ætate. Prætereà† certum eſt,quòd in d.§.Si verò maritus,efficaciter probatur:quòd conditio Si ſine liberis deceſſerit: pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis,vt etiam probatur in l.Centurio, in princip.ff. De vulgar.Sic contra intellectum gloſ.in d.§.Si verò maritus,oſtenditur:quòd talis conditio non videtur conferre ſubſtitutionem in ſolum caſum pubertatis. Quòd verò id efficaciter probetur in eo §.Si verò maritus: ad hunc modum deducitur.Vult enim Iureconſ.ibi:quòd mater eſſet priuanda à venditione bonorum filij: cui tutorem non petierat: & quòd eodem caſu nõ eſſet priuãda emolumento ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, tametſi adiecta fuerat conditio: Si ſine liberis. Ergo conuincitur filium deceſſiſſe in pupillari ætate. Quia ſi pubes deceſſiſſet,nec quidem ab inteſtati filij hæreditate excluderetur.l.Matres.C.Ad Tertullian.& ita ſe habet verus & communis intellectus eius §. ſecundũ quem, conditio Si ſine liberis deceſſerit: pertinet etiam ad mortem contingentem in pupillari,vt circa eum §.oſtendit Aret.in d.l.Cent.nu.1.& Curt.Iunior in d.l.Precibus.num.67.

4 — *§. Matres. C. Ad Tertullian.*

Contra Ioan. Crot.

¶Vnde notandus eſt Ioan.Crot.in repeti.d.cap. Raynutius,fol.23.colum.4. verſic. Non obſtat tertiò.qui dum nititur defendere glo. in d.l.Precibus, operam perdidit in oſtendendo,quod in d.§.Si verò maritus,conditio videbatur collata in ſolum caſum pubertatis,& quòd filius ibi deceſſerat,iam pubes factus.Nam primùm,vt ſuprà diximus, hoc nõ pertinet ad defenſionẽ gloſ.in dict.l.Precibus, quæ manifeſtè voluit conditionem locum habere etiã intra pupillarem ætatem , & quòd omni tempore ſubſtitutio valitura erat iure fideicommiſſi. Denique falſum eſt dicere,quòd ibi filius deceſſerit pubes quoniam eo caſu mulier non priuaretur hæreditate puberis filij,vti gloſ.& omnes rectè intellexerunt per textum in dict.l.Matres.Quòd verò Ioan. Crot. nouè auſus eſt tentare, ius nouum conſtitutum fuiſſe à Conſtantino in dict.l.Matres. mihi videtur ipſius Impuberis verbis refelli. Sic enim ad conſultationem Præfecti prætorio reſcripſit, quaſi id ius non pro nouo conſtitueret,ſed potiùs de iure quod ante erat reſponderet,vt colligi poteſt ex ipſius l.verbis ibi:Certum eſt: iunctis cap.Ex multa, De voto,& gloſ.final.in capit.Conſultatione, De temporib.ordinand.& gloſ.1.in capit.Ex tua.De filiis presbyterorum.

¶Succedit igitur alia eiuſdem §. inductio pro d.gl. in dict.l.Precibus,quam Iaſon.ibi ſcriptã reliquit.nu.16.videlicet,quòd in d.§.Si verò maritus, ſubſtitutio erat facta filio ſub conditione:Si deceſſerit ſine liberis.Item ibi filius erat pupillus: quod patet,quia aliàs fruſtrà tractaretur de tutela: & tamen ibi dicitur,quòd ſubſtitutus admittitur nõ directò,ſed per fideicommiſſum. Ergo ibi probatur, quòd etiam pro tempore pupillaris ætatis valere debet ſubſtitutio fideicommiſſi.Et hanc ipſam inductionem eiſdem Iaſonis verbis conſcripſit Guiliel.Benedict.in repetit.d.capit. Raynutius,in verb. Si abſque liberis.2.in materia compendioſæ. num. 50.Et ſanèvterque meliùs dicere debuiſſet,quòd in d.§.Si verò maritus,filius in pupillari ætate deceſſerat.Nam aliàs mater, quæ tempore pupillaris ætatis tutorem filio impuberi non petiiſſet, minimè excluderetur ab eiuſdem filij inteſtati hæreditate, ſi idem filius iam pubes factus deceſſiſſet.Sed & hęc Iaſonis inductio nullius momenti eſt,vt ab eo mandari literis non debuerit.Siquidem in d. §. Si verò maritus, vxori maritus fideicommiſſum à filio reliquerat ſub conditione: Si is ſine liberis decederet, vt ſubſtitutio euidenter fuerit fideicommiſſaria.Nemo autem dubitat,quòd ſi teſtator ab impubere filio ſub conditione:Si is in pupillari ætate deceſſerit, fideicommiſſum hæreditatis alicui relinquat, huiuſmodi ſubſtitutio etiam ita reſtricta ad ætatem pupillarem non erit directa pupillaris: ſed erit fideicommiſſaria obliqua.l. Cohæredi. §. Cùm filiæ.verſi.Quòd ſi hæredem.ff.De vulg.Noſtra autem diſputatio circa concluſionem gloſ.in d.l.Precibus.verſatur in ſubſtitutione compendioſa facta verbis ciuilibus directis,aut communibus,quę vtique verba rectè poterant directę pupillaris interpretationem admittere.Atque ita meritò inductionem Iaſon.hac ratione refutarunt Curt. Iunior nu. 67.Sebaſtian.Sapja.nu.87.Ioan.Corraſ.nu. 69. in d. l.Precibus,& Franciſc.Rip.in repet.d. l. Centurio. nume.89.Denique Alberic.in repetit.d.Rub.num. 93.verſic.Non obſtat. ff. De vulgar. prior ſcripſerat, non facere pro gloſ.in dict.l.Precibus, text. in d. §. Si verò maritus:quoniam ibi ſubſtitutio fuerat cõcepta per verba merè obliqua: & ideo ſemper debuit eſſe fideicommiſſaria.

Contra Iaſ. & Guiliel.

Noua inductio d. §. Si vero maritus.

¶ Ego tãdem nouissimo loco† excogitaui aliam inductionem, quam non sine magna intellectus vexatione sum assequutus. Assero igitur, quod ille. §. subtile argumentum præstat sententiæ Accursij in d.l. Precibus: si modò accipiatur iuxta interpretationem Accurs. ibidẽ in verb. Ex alieno, versic. Tu dict. Porrò arbitror Accursij interpretationem ibidem vulgò malè intellectã fuisse. Siquidem Accurs. nec exprimit, nec sentire voluit, quod ibi fideicõmissum propter incertas conditiones videbatur relictum in solum casum pubertatis. Tametsi Cynus in d.l. Omnẽ matri. C. Ad Tertull. & cæteri oẽs autores, quos suprà retuli: præsertim Alciat. in d.l. Cẽturio. n.16. nõ rectè imposuerint Accursio talem interpretationem quæ euidenter erat contra tex. ibi, & propterea Accursio indigna. Nam Accursius in eodem scholio expressim meminit, quòd si filius pubes decederet, cessatũ erat ab omni pœna d. l. Matres. C. Ad Tertullian. Sic Accurs. necessariò intellexit, quod mater, quæ ibi excludebatur ab hæreditate filij, vtiq. excludebatur ab hæreditate filij, qui impubes decesserat: nec de hoc erat dubitatio. Quoniam verò Iureconsf. dicebat eandem mulierẽ nõ excludi à cõmodo fideicommissariæ substitutionis: hoc visum est Accursio habere difficultatẽ. Videbatur. n. obstare tex. in l. Omnem matri. C. Ad Tertull. vbi mater priuatur hæreditate filij impuberis, & cõmodo substitutionis factæ à marito: si non petiit tutorẽ filio, qui decessit in pupillari ætate. Respondet Accur. quod si pater in eo §. à filio impubere fideicõmissum simpliciter vxori reliquisset, tunc obtineret contrarium: hoc est mulier priuaretur non solùm hæreditate filij qui impubes decessit: sed etiam priuaretur commodo substitutionis d. l. Oẽm matri. Quoniã tamẽ pater in d. §. non simpliciter fideicommissũm à filio reliquerat: sed sub hac conditione: Si sine liberis decessisset: vel sub illa: Si intestatus mortuus esset: idcirco mulier non erat repellenda ab emolumento fideicommissi: quanuis repellenda esset ab hæreditate filij impuberis. Planè ratio quę ex suprascriptis conditionib. prouenie bat: quominus mulier repelleretur à fideicõmisso, illa erat, quòd testator altera ex his conditione, vsus fideicommissum in casum pubertatis filij vxori reliquerat: quo casu cessatum erat ab omni pœna. Hęc Accursius, Quo loco incredibile est, quod Accur. intellexerit fideicommissum in solum pubertatis casum videri relictum. Etenim absurdè sibi ipsi repugnaret, & Iureconsulti sententiam euerteret: quoniã tũc mulier esset omnimodo excludẽda à fideicõmissi emolumento: quum filius non pubes, sed impubes diem suum obiisset. Itaq. Accur. vt mihi videtur, in illa sua conditionum interpretatione non exclusit casum pupillaris ætatis: sed vtiq. casum mortis, qui post pubertatem contigisset, animaduertit quasi principaliùs & euidentiùs inclusum. Proinde subtiliter interpretari voluit, quod cum testator, inserta hac, vel illa conditione, designasset casum pubertatis, quo ab omni pœna necessariò cessandum erat, credi debuit etiam in casu pupillaris ætatis, de quo in textu: vxorem à pœna eximisse circa fideicommissum. Sic enim totius conditionis & substitutionis fideicommissariæ vna omni tẽpore erat interpretatio. Vnde bellè inducitur ille §. pro Accursij opinione in d.l. Precibus, vbi idem Accursius simili omnino argumentatione similem sententiam collegit. Cõsiderauit enim, testatorem propter insertam conditionem: Si sine liberis casum pubertatis designasse, & consequenter substitutionem fideicommissariam. Inde coniecit, eundem testatorem credendum fore etiam in ætate pupillari eandem substitutionem fecisse: vt omni tempore eadem fideicommissaria substitutio locum haberet. Denique credibile est quòd Oldral. in d. §. Si verò maritus, ibi ad Alber. relatus hoc aptiore sensu acceperit glos. interpretationem: quũ scripsit eum §. facere pro glos. in d.l. Precibus, vt etiam idẽ Oldrald. consi. 99. Factum tale est, & Bald. in l. Ex tribus. n. 4. C. De inofficio. testamen. & varij autores suprà relati accepisse videntur.

Cap. Si pater. inductio.

¶ Cùm igitur Accursij sententia in d.l. Precibus, non sit destituta veterum autoritate, & habeat pro se coloratum argumentum d. §. Si verò maritus, videndum est, an defendi possit à nostro hoc cap? Et quanquã non esset difficile vtcunque euitare text. in l. Centurio. ff. De vulg. qui contra eam gloss. allegatur, difficile tamen est atq; adeo impossibile, euitare autoritatem 6 † Pontificis in hoc cap. Nam Oldral. in d. consi. 99. n. fin. minimè dixit, quod hîc constabat clarè de mente defuncti, atq. ideò interpretandum fuit, substitutionem esse directam pupillarem, vt non rectè ex Oldra. retulit Franc. Rip. in d. l. Cent. n. 89. Imò verò Oldral. agnouit, quod remotis omnib. coniecturis, si substitutio cõpendiosa fiat verbis directis, incerta conditione: Si sine liberis: cẽsenda erit pupillaris directa substitutio intra ætatẽ pupillarẽ. Sed etsi Ioan. Crot. in repet. d. cap. Rayn. fol. 23. col. 4. vers. Non obstat tex. tentauerit respondere ad hoc ca. dicens, quòd hic substitutio interpretatur directa pupillaris fauore piæ causæ secundo loco substitutæ, & quòd fauor iste piæ causæ cõsiderari debet nõ solùm in posteriori substitutione in qua pauperes fuerunt substituti, sed etiã in priore substitutione, & personis priore loco reciprocè substitutis, & interpositis, quoniam videlicet, illis ex posteriore substitutione pia pauperũ cã debeat succedere: qua ratione fauor piæ causæ etiam personis interpositis, & priori loco substitutis communicari debuit, argumento tex. in l. Cùm dotem. ff. Ad leg. Falcid. in l. Auia. §. Titio. ff. De condit. & demõstrat. hæc tamen Ioan. Croti cõsideratio, & alia quęcunq. euidenter refellitur ex ratione Pontificis hîc descripta in versi. Cùm in substitutionibus. Vbi sine vllo 7 † respectu piæ causæ Pontifex generalem regulam constituit, quæ omnes regit substitutiones, vt rectè expendit hanc generalem rationem Francisc. Rip. vbi suprà, versic. Considera tamen. Ad hæc Pontifex in præsenti eius principalem decisionem & rationem: quam subiecit, æquè retulit & applicauit non solùm ad posteriorem pauperum substitutionem, in qua potuit considerari fauor piæ causæ, sed etiã ad priores substitutiones reciprocè factas de filia ad filiam, & è contra, in quibus certè nullus potuit considerari fauor piæ causæ. Quoniam 8 † fauor piæ causæ tum demum personis interpositis communicari debet, quando post illas pia causa omnino debet succedere saltem post mortem personæ interpositæ. Ergo quoniam in casu huius cap. filius & filia fuerant compendiosè & reciprocè substituti non simpliciter, sed sub conditione: Si sine liberis decederent, & sub eadem conditione: Si sine liberis, fuerat substituta pia causa, videlicet: si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum, proculdubio, constabat, ꝙ hæreditas nõ erat omnino per-

uentura

uentura ad piam causam:sed ita demum, si conditio extitisset. Proinde filia superstes quæ fratri præmortuo successit, non potuit vti priuilegio pię causæ eo prætextu,quod eidem pauperes fuerunt substituti. Quoniam fuerunt quidem substituti sub cõditione:Si sine liberis decederet,propter incertum conditionis iuxta doctrinam Ludo.Rom.in consil. 206.quam sequuti sunt varij autores,quos suprà retuli in glo. Trebellianicæ,& sequutus fuit ipsemet Ioan.Crot.aliud agens in repetitione. d. cap. Raynutius in fol.fin.col.1.in princip. Qua ratione pro constanti habuit Pontifex in præsentiarum, quòd si substitutio fuisset fideicommissaria, deducenda quidem foret Trebellianica:non de nouissima pauperum substitutione,contra quam deduci non poterat,sed de priore substitutione facta de filia ad filium. Quoniam,videlicet,filia propter conditionẽ Si sine liberis:non potuisset circa Trebellianicam exercere piæ causæ priuilegium,de quo in Authẽt: Similiter. C.Ad leg.Falcid.Deniq; Iacob. de Belu. in d. l. Precibus, meritò succubuit autoritati huius capit.agnoscens opinionem glos.improbari iure canonico per hunc tex.quanuis iure ciuili vera sit,vti refert Alberic.in dict.repetitio.Rubric.ff.De vulgar.num.92.

9 ¶Mihi autem videtur† communem opinionem esse veram contra Accursium, etiam attentis iuris ciuilis rationibus.Nam pro Accursio nõ facit text. in dict.§.Si verò maritus: quoniam interpretatio eiusdem Accursij ibidem in verb.ex alieno,in vers. Tu dic,omnino reiicienda est.Nec enim conditio illa:Si sine liberis,efficit vt ætas pubertatis euidentiùs quàm pupillaris ætatis videatur designata:nec in terminis illius §.Si verò maritus,& l.Omnẽ matri.C.Ad Tertullian.quicquã interest, vtrùm substitutio fuerit pura: an verò fuerit conditionalis. Alia igitur ratione Iureconsul. significauit in dict. §.Si verò maritus,quòd mater fideicommissum potuit vendicare,quanuis filio,qui impubes decessit, tutorem non petiisset:quoniam,videlicet,id fideicommissum non erat pupillare, sed vulgare ex ipsius testatoris bonis sibi soluendum. Contrarium verò fuisset respondendũ,si fideicommissum foret pupillare soluendum ex impuberis hæreditate, iuxta terminos l. Si Titio. §. fin. & l.Ab exhæredati substituto. ff.De legat.1.& ita procedit text.in d. l. Omnem matri,vt declarat Bart.in d.l.Credendum. ff.Qui petant tutor.& sequitur Alex.in d.l. Centurio.num.28.cum aliis.

¶Non obstat similiter fundamentum sententiæ Accursij videlicet quòd constituta euidentiùs fideicommissaria substitutione post tempus pubertatis,interpretari oporteat vnam esse per omne tẽpus fideicommissariam substitutionem: quoniam

10 hoc negatur. Veriùs† enim est, & receptius, quòd cõpendiosa substitutio, etiã si sine iure fideicommissi valeat post tempora pubertatis,debet nihilominus valere iure directæ pupillaris intra ætatem pupillarem,iuxta glos.in §.Qua ratione,in glos. magna,circa finem,Instit.De pupillari.

¶Concludo igitur, quòd opinio Accursij in d. l.Precibus, iuris ciuilis rationibus non probatur, & apertè improbatur huius capit. decisione. cuius argumento coniuncta d. l. Centurio. ita Bart. censuit in d.l.Centurio.num.17.& hanc esse communẽ opinionem vtriusque iuris Doctorum constat ex Ioan.Imol.numer.2.Alex.n.27.Ias.nu.10. & num.33.

Communis sententia.

Francisc.Rip.num. 89. Andr. Alciat. numero 11. & Lancel.Galiau.in repetit.ex num.303 in dict.l. Centurio.Philipp.Corn.in d.l.Precibus.nu.26. & Curt. Iunior.ibidem ex numer.66.Paul.Paris. consil.74. nume.25.vol.3.& Marian.Socin. Iuniore consi. 94. nume.32.in 1.part.& Philip.Franç.in præsenti.num. 73.in versic.Primo casu.Guilielm. Benedict. in repet.d.cap.Raynutius,in verb.Si absque liberis in 2. De compendiosa substit.num.50.Nicol.Boer.decis. final.& Carol.Moline.in l.1.§.Si quis ita.num.57.ff. De verb.oblig.licèt incautè Philipp. Franc. vt suprà admonui,in princip.huius glos.pro hac communi sententia allegauerit glos. in d. l. Precibus, vbi Accurs.contrarium docuit.Sed & Guilielm.Benedict.in dict. num. 50. incautè etiam pro communi sententia allegauit gloss.in d.§.Qua ratione.Institut. De pupillar.vbi tamen Accursi.in gloss. magn. circa finem,loquitur duntaxat de substitutione cõpendiosa simpliciter facta sine conditione: Si sine liberis: quam substitutionem siue factam verbis ciuilibus,siue communibus,suprà resolutum est continere directam pupillarem,si filius ante pubertatem decedat.

¶Aduerto tamen,quòd ratio decisionis, & communis opinionis,quæ excludit glo. sententiam in d.l.Precibus,non est illa,quòd videlicet,verba hęc Si sine liberis:conueniunt pupillari ætati. Licèt enim glos.hic & Bart.qui eam sequitur,consi.22.Homo Accursuli.nu.1.& plerique omnes autores suprà relati vtantur hac ratione contra glos.&in dict. l. Precibus,equidem noto hac ratione Accursium minimè impugnari nec in hoc cardinem quæstionis verti,an verba:Si sine liberis:conueniant pupillari ætati, nec ne.Siquidem Accursi.ipse in d.l.Precibus,vt suprà admonui,planè agnouit verbis conuenire tempus ætatis pupillaris.Status igitur controuersiæ hoc consistit,vtrùm ex voluntate, vt vna per omne tempus censeatur esse substitutio, interpretandum sit,quòd etiam intra tempora pupillaris ætatis habeat locum fideicommissaria substitutio,quam vtique ex conditione:Si sine liberis:constat locum habere post tempora pubertatis.Et quũ verba directa magis conueniãt pupillari, non est dubitandum,quin directa intelligi debeat pupillaris intra pubertatem.Quinimò etsi verba essent cõmunia, idem adhuc probaretur,iuxta regulam huius cap.in versi.Cùm in substitutionibus, contra Oldral.in dict.consi.99.Factum tale est. Regula.n. huius text.posita in dict.versic. Cùm in substitutionib.etiam ad substitutionem verbis communibus factam propriè refertur,vt suprà fuit declaratum in glos.Et è contra.

¶Illud igitur ex Accursij sententia relinquetur, quòd conditio Si sine liberis: ex voluntate potiùs

11 spectat ad pubertatis tempus. Vnde vtilissima† sententia poterit induci,quòd licèt compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta à pagano testatore non valeat post tempora pubertatis iure fideicommissi, si ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris.l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar.id procedere poterit, nisi conditio: Si sine liberis,inserta sit. Etenim in tali specie defendetur valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem:videlicet,propter conditionem: Si sine liberis. Nam quum aduersus Accursium extorqueatur, eam substitutionem valere iure pupillaris ante pubertatem: cum Accursio retinebitur, esse

L.Verbis ciuilibus.ff. De vulgar.

esse fideicommissariam post pubertatem. Hoc Innocent.in præsenti,numero 5.versic.Prædicta autẽ. docere visus est:& in terminis idem docuit Bald.in l.Ex tribus,numer.4.versiculo, Idem credo. C.De inofficioso testamento,cuius sententiam non est assequutus Ias.in l.Centurio numero 33.versicu.Adde quòd istam.ff.De vulgar. Nam Bald. manifestè sensit hanc substitutionem esse pupillarem ante pubertatem,vt colligitur ex præcedenti versi.Dicam igitur,& rectè intellexit ibi Alexand. ad Bald. sed post pubertatem dixit eam esse fideicommissariam motus argumento glos.in dict.l. Credendum.§. Si verò maritus,in verb.Ex alieno.ff.Qui petant tutor.Idem scripsit Petr. de Anchar. consil. 27. Non seruato,colum.1.& sensit Lanfranc.de Oriano in repetitione l.Centurio.num.24.versicul.Decimò facit.ff. De vulgari, argumento notatorum per glos. in d.l.Precibus.Idem expressit Franc.Rip.in dict.l. Centurio,numero 74.versic.Ex quo infertur.Denique hanc velut communem opinionem securè asseruit Sebastian.Sapia,in repetitione l.Precibus,numero 87.versic.Communis.C. De impuber. quem retulit Nicola.Boer.in decis.vltim. column. penultim.& final.

Communis opinio.

Ca.Raynutius de testā.

¶Pro hac sententia videretur posse induci tex. in capit.Raynutius,suprà eod.quasi ibi substitutio non solùm fuerit compendiosa ex voluntate propter cõditionem:Si sine liberis:vt rectè docuit Bartol.in dict.l.Centurio, numero 31. sed etiam fuerit compendiosa efficaciter, id est, comprehenderit vtilem fideicommissariam post pubertatem:idque propter eandem conditionem: Si sine liberis, &c. Nam si ibi substitutio fuisset compendiosa,nec suprascripta conditio fuisset apposita:iam talis substitutio non videretur esse valitura post pubertatem iure fideicommissi,iuxta regulam l. Verbis ciuilibus.ff.De vulgar. vt putà si testator dixisset:Quandocunque Adiecta filia mea decesserit succedat ei Alterocha.Siquidem 12 † illa verba: Succedat ei: non sunt communia,sed directa,vt circa d.capit.Raynutius,obseruarunt Bald.in l.final.circa fin. C. De sacrosanct.eccles.Philipp.Dec. in dict.l.Precibus,numero 17.Lancelot.Galiau. in repet.dict. l. Centurio, numero 184.& Marian.Socin. Iunior in consilio 95.numero 2.in 1.parte, & suprà fuit declaratum in gloss. Moreretur, & in gloss.Et è contra. Ergo sequeretur, quòd substitutio compendiosa, quæ verbo directo esset facta,& potuisset valere intra pubertatem iure directæ pupillaris, non posset valere post pubertatem iure fideicommissi l. Verbis ciuilibus.ff. De vulgar. Vnde si ibi valuit iure fideicommissi,fuit propter conditionem:Si sine liberis.

L. Centurio.ff. De vulgari.

¶Hinc sequeretur notabilis declaratio ad tex. in dict.l.Centurio,in 2.part.vbi Papinianus scribit quòd si filius sine liberis pubes decedat ante xxv ætatis annũ,substitutus iure directo admittetur ad bona testatoris:idque ex singulari militum priuilegio.Poterit enim dici,quòd si paganus fuisset testator iam,remoto priuilegio militari,non valeret ea substitutio iure directo:sed tamen valeret iure fideicommissi, vt Ioan. And. in præsent. interpretatus est,numer.23.colum.penultim.versicul.Ad l.Centurio:& Salycet.in dict.l. Precibus.numero 21. in fin. Cæterùm dicemus,substitutionem iure fideicommissi valituram fuisse exquisita ratione: videlicet, propter conditionem:Si sine liberis.

¶Hinc etiam sequeretur, quòd in nostri capit. specie:si filia sine liberis pubes decessisset, pauperes admitterentur iure fideicommissi nõ solùm singulari pietatis respectu, sed etiam habita ratione conditionis:Si sine liberis, quæ iure fideicommissi admitteret quoscunque verbis ciuilib. substitutos.

Cap.Si pater.

¶Postremò inferri videretur notabilis declaratio & interpretatio ad l.Regiam 12.numero 5.Partit.6.vbi ad fin.constitutum est, quòd compendiosa verbis ciuilibus ita concepta Quandocunque filius meus decesserit Petrus illi hæres sit, non valet vllo iure post pubertatem: & tamen si conditio:Si sine liberis,adiecta sit,valet substitutio post pubertatem iure fideicommissi. Nam prima facie ea lex Regia videtur probare opinionem communem,de qua suprà:fortassis tamen esset qui diceret,quòd ea lex Regia loquitur in ea formula, in qua præter cõditionem:Si sine liberis:fuit etiam adiecta illa dictio Quandocunque. Nam quòd aliqua ratio habenda sit illius dictionis Quandocunque: colligi videtur ex his,quæ scribit Ioan. Andre.in præsent. nu.19.colum.6.versic.Sed vt suprà dixi ista iura nõ ponunt Quandocunque.Itẽ quòd in terminis dict. l.Regiæ habenda sit ratio illius dictionis Quandocunque,scriptum reliquit Ioann. Baptis. in repetitione dict.l.Precibus,numero 49. versicul. Quarta conclusio: ex cuius sententia hoc circa eãdem legem regiam obseruare visus est reuerendiss. D.D. Couar.in cap.Raynutius.§.9.numero 16. suprà eodem.Veruntamen 13 † ex superioribus autoritatibus colligitur,quòd non adeo habenda est ratio illius dictionis Quandocunque. Nam remota etiam dictione Quandocunque,sola conditio: Si sine liberis, &c.sufficit ad fideicommissi interpretationem post tempora pubertatis, vt Accursi. voluit in d.l. Credendum.§.Si verò maritus, in verb. Ex alieno. ff. Qui petant tutor. Proinde censeo, quòd dict.l. Regia introduxit fideicommissi interpretationem propter solam conditionem: Si sine liberis,&c.nec vllam rationẽ habuit dictionis Quandocunque, & quòd etiam remota ea dictione, idem omnino constitueret.

partit.l. 12.tit.5. Part.16

14 ¶His tamen non obstantibus, videtur mihi † ꝙ superior opinio non sit probabilis, quæ certè non est communis. Itaque probabilius esse arbitror, quòd compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta,quæ intra pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris,non valet iure fideicommissi post pubertatem:quanuis fuerit adiecta conditio: Si sine liberis,&c.

¶Moueor argumento d. l. Verbis ciuilibus.ff. De vulgar. vbi ea substitutio non valet post pubertatem.Ratio autem non ea est, quòd testator post pubertatem substituere non voluerit:sed quòd frustrà voluit qui verbis ciuilibus vsus fuerit.Igitur licèt ex conditione:Si sine liberis rectè coniiciatur, quòd testator voluit substituere post pubertatem, non idcirco valere debet substitutio: quoniam adhuc diceretur,quòd testator frustrà id voluit,repugnante ex aduerso contraria eiusdem testatoris voluntate, quæ verbis ciuilibus inducitur, argumento dict.l.Verbis ciuilibus,cum his,quæ eleganter declarat Areti.nu.7.col.8.in versi.Et pro declaratione.Alex.nu.64.in d.l.Centurio, & Galiau. ibi. nu.268.& Curti.Iunior in d.l.Precibus,ex num. 50. Quare alia euidentior voluntas desideratur,quæ fideicommissum in tempus pubertatis inducat.

Allego

¶ Allego præterea quasi argumentum huius sententiæ, text. in l. Si frater. C. De fideicommis. vbi substitutio compendiosa, quæ verbis ciuilibus fuit concepta, non valet post pubertatem iure fideicōmissi: nisi aliqua fideicommissi verba confirmauerint substitutionem, quæ ex voluntate producebatur ad tempora pubertatis. Sic enim eum text. ad hanc sententiam induxit Bertolucius de Petris vt refert Ioann. Andr. in præsen. nu. 21. Porrò in d. l. Si frater, substitutio erat concepta sub conditione: Si sine liberis, &c. vt ex verbis text. colligi videtur, & etiam colligitur ex verosimili coniectura, argumēto l. Cùm auus, ibi. Minùs scriptum. ff. De condition. & demonstr. Sic conditio, Si sine liberis: expressa in specie d. l. Si frater: arguebat quidem, testatorem de pubertatis tempore sensisse. Sed tamē quia verbis ciuilibus substitutio fuerat concepta, iccircò fideicommissi verba fuerunt necessaria, vt efficax esset testantis voluntas. 16

L. Si frater. C. de fideic.

¶ Præterea assero: quòd hæc magis dici debet cōmunis opinio: quam equidem deduco ex glo. in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi, & ex glossa in d. cap. Raynutius, in verb. Substitutionis, & ex glos. hîc in verb. Absque deductione. Nam Accursius, Bernardus, & Ioannes Andre. in his glos. induxerunt text. in dict. l. Centurio, in 2. part. quasi substitutio, de qua ibi, in pagano nullo iure fuisset valitura. Et tamen legerunt in eadem l. Centurio: quod conditio Si sine liberis: adscripta fuerat substitutioni, quæ iam manifestè erat compendiosa ex sola conditione mortis intra xxv. ætatis annum. Proinde non æstimauerunt conditionem: Si sine liberis: quò magis discederent à regula dict. l. Verbis ciuilibus. Sic etiam Archidiacon. & omnes ordinarij in præsenti viderunt in hoc text. quòd pauperum substitutio esset facta sub conditione: Si sine liberis. Et tamen articulum tractauerunt, quasi nulla habenda sit ratio huius conditionis. Sic & Bartol. in dicta l. Centurio. numero 14. cum sequentibus, & cæteri communiter ibidem intellexerunt, quòd si in specie capitu. Raynutius, suprà eodem compendiosa substitutio fuisset facta verbis ciuilibus, iam nō valuisset post pubertatem iure fideicommissi. Et tamen non semel tractauerunt de conditione: Si sine liberis: quam in eo cap. substitutioni insertam esse constabat. Item Bald. in dicta l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, & Rip. in dicta l. Centurio. numero 74. æquiparant has duas formulas substitutionum, Quandocunque filius meus decesserit sine liberis, &c. sed communi opinione receptum est, quòd in priore formula non valet substitutio post pubertatem, vt resoluit Alexand. in dicta l. Centurio. numero 66. Igitur non valebit substitutio iure fideicommissi in posteriore formula. Hanc opinionem esse veram adeò pro constanti habuit Ioann. Baptist. in repetitione dict. l. Precibus. numero 49. versicul. Quarta conclusio, vt referat dominum suum existimasse, quòd hoc quidem probandum erat, etiam si cum ea conditione: Si sine liberis: cumuletur dictio Quandocunque. Tametsi in hoc articulo dicat Angel. fuisse in contraria opinione, & cogitandum relinquat. Adde quòd Angel. Aretin. in tractatu De testamentis, in glos. 80. numero 18. securè docet communem opinionem esse, quòd substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta cum conditione: Si sine liberis: non valet iure fideicommissi post pubertatem: & hoc etiam scripsit in præsenti Philipp. Francisc. numero 73. Denique Sebastian. Sapia in repetitio. dict. l. Precibus. numer. 91. aduersus contrariam opinionem, quam per errorem credidit esse communem, rectè argumentatur, quòd sit falsa.

Altera cōmunis.

¶ Non obstat huic sententiæ† text. in dict. cap. Raynutius: vbi substitutio compēdiosa fuit verbis directis concepta, & fideicommissi: quoniam respondendum est, conditionem: Si sine liberis, ibi fecisse quidem, quòd testator intelligeretur substituere voluisse filiam suam etiam post pubertatem, vt docuit Barto. in dicta l. Centurio. numero 31. Cæterùm si quæratur, cur ea voluntas iure fideicommissi valuit, alia ratio erit indaganda, quæ ostendat idem responsurum fuisse Pontificem: quamuis substitutio his verbis esset concepta: Quandocunque Adiecta decesserit, succedat ei Alterocha. & soboles, quam in vtero gestat. Quæ autem ratio hæc sit, declarabitur infrà in gloss. Interdum.

Ca. Raynutius. de test.

¶ Nec etiam obstat quòd testator ex huiusmodi conditione intelligitur nō solùm de casu pubertatis cogitasse, sed etiam pubertatis casum specialiùs designasse. Nam respondeo, hanc considerationem posse valere in proposito, si per hoc daremus, duas fuisse distinctas substitutiones, alteram post pubertatem, alteram verò ante pubertatem. Tunc enim substitutio, quæ separatim facta fuisset puberi filio, valeret iure fideicommissi: quoniam induceremus receptam sententiam gloss. in dicta l. Verbis ciuilibus, in final. Scholio. ff. De vulgar. coniuncta obseruatione eiusdem Accursij in dicta l. Precibus, in verbo, Fideicommissi, in fine. vbi eleganter docuit, quòd conditio: Si sine liberis &c. non facit duas distinctas substitutiones, vnam ante pubertatem, alteram post pubertatem: sed vnam duntaxat per omne tempus.

¶ Non obstat Accursij autoritas eodem loco inducentis fideicommissariam substitutionem propter conditionem: Si sine liberis. Nam illius sentētia & autoritas planè cessat, si euincatur, quemadmodum euictum est, quòd ea substitutio valere debet iure directæ pupillaris ante pubertatem. Hoc enim admisso, iam Accursius minimè retineret, quòd eadem substitutio valeret iure fideicommissi post pubertatem. Quippe eiusdem Accursij constans sentētia fuit, quòd vna substitutio, quæ semel valuisset iure directę pupillaris, non potuit ad obliquam trahi post pubertatem: quanuis adiecta fuisset conditio: Si sine liberis, vt eodem loco sensit allegando dictam l. Centurio. Ergo postquam cum communi sententia contra Accurs. euicimus, quòd ea substitutio valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, statim ex mente & sententia eiusdē Accursij retinebimus, quòd eadē substitutio, quæ ante pubertatem fuit valitura vt directa pupillaris, non debet, nec potest, adueniente pubertate: variari, & valere iure fideicommissi.

Accursii sentētia explicatur.

¶ Concludo igitur, quòd in consulendo, & iudicando, magis probanda videtur hæc opinio quasi verior & communior, vt d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. procedat, etiam si adiecta sit conditio: Si sine liberis.

¶ Quinimò ausim defendere, quòd etiam in hoc Regno† Castellæ non est sequenda ea opinio, quam vt minùs verā & minùscommunē suprà refutaui 71

tani. Vnde si substitutio compendiosa à pagano fuerit concepta iuxta eosdem terminos d.l.Centurio,minimè probandum est substitutionem,quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, valere debere fideicommissi iure post pubertatem: quamuis ita concepta sit substitutio: Quando filius meus decesserit sine liberis,&c. quæ sententia etsi audacter tentari in primis videatur,non tamen sine colore defenderetur. Quoniam lex Regia 12. in fin.tit.5.Part.6.potest probabiliter ita intelligi, vt huic sententiæ non refragetur. Et quidem in specie proposita nemo dubitaret, quin in hoc Castellæ Regno iudicandum sit,quòd si filius pubes sine liberis vita decesserit,is qui verbis ciuilibus substitutus fuit,admitti debeat fideicommissi iure: idque propter conditionem: Si sine liberis: vt euidenter expressum est verbis eiusdem l.Regiæ. Enimuerò illud nouè persuadere volo, sententiam eius legis non esse,vt ea substitutio valuerit iure directæ pupillaris intra pubertatem: sed potiùs quòd vna dũtaxat sit substitutio fideicommissaria, quæ locum habeat: siue filius post pubertatem decedat, siue quandocunque. Et vt faciliùs illius legis verum intellectum explicare possimus, verba eiusdem legis in medium afferamus, quæ in hanc propè sententiam hispano sermone conscripta sunt.

Part.l. 12.tit.5.

Verba l. Part

¶ Si paganus filium impuberem instituerit, eique quandocunque decesserit Petrum hæredem esse iusserit,& filius,mortuo patre,intra pubertatem decesserit:Petrus ei in vniuersum hæres erit,videlicet,ex pupillari substitutione. Sed si post eam ætatẽ filius decesserit,nihil Petrus ex bonis eius,in cuius locum fuit substitutus,consequetur, & ea bona potiùs ad matrẽ,aũt legitimum defuncti hæredem lege redibunt.

¶ Hoc loco lex Regia veterum iuris autorum opinionem sequuta est:videlicet,vt substitutio verbis ciuilibus à pagano concepta,quæ valuit iure directæ pupillaris intra pubertatẽ, nullo iure valeat post pubertatem l.Verbis ciuilibus.ff.De vulg. Et ista fuit Azonis opinio in summa. C.De impuber. & aliis substitutio.colum.3.versicul. Compendiosa,quam Accurs.& omnes Veteres probauerunt. Proinde interpretandum est, quòd bona filij non retulit lex Regia ad bona duntaxat propria filij: sed magis ad bona patris, quæ filius iam per aditionem,vel ipso iure,vtpote suus hæres quæsiuerat. Si quidem post pubertatem nemo dubitat, quin bona propria filij fideicommisso non teneantur l.Cohæredi.§.Cùm filiæ. ff.De vulg.

¶ Subiecit lex Regia in hæc fermè verba: Sed si idem paganus testamento filium impuberem nominatim hæredem instituisset,& ita ei substituisset Quandocunque decedat sine filiis in locum eius substituo Petrum: aut volo quòd Petrus ei hæres sit.tunc si filius decesserit post ætatem suprascriptam, substitutio iure fideicommissi valebit quandocunque decedat puer.

¶ Vulgaris eius legis intellectus est,quòd legislator nihil constituit quo casu filius ante decimum quartum ætatis annũ vita decederet. Creditur tamen inclinasse in hoc, vt substitutio in propositis speciebus valeat iure pupillaris directæ ante pubertatem,vt tradit Gregor.Lup.in eius legis commentariis. Mihi autem videtur durus is communis intellectus,& per quamlibet interpretationẽ fugiendus. Moueor primò, quia verosimile non est, legislatorem,qui in tota ea lege casum impubertatis,& pubertatis,distinctè trãctauerat,omisisse casum impubertatis in eo articulo,qui præcipuè erat dubitabilis. Secundò,quoniam legislator in legibus Partitarum opiniones Azonis plerunque secutus est. Certè in ea lege Azonis scripta in summa.C.De impuber.& aliis,ex ordine retulit. Planè Azo ibidem in d.vers.Compendiosa, in illis duabus speciebus substitutionum apertè docuit,quòd de facto & de iure accipiebatur iure fideicommissi: siue post pubertatem,siue in ætate pupillari filius vita decederet: vt etiam cum Azone docuit Accurs.in d.l.Precibus. Tertiò,quoniam non est verosimile,legislatorem voluisse,vt compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta,quæ potuisset valere iure directæ pupillaris, valeat post pubertatem iure fideicommissi in pagano,propter conditionem, Si sine liberis. Siquidem ex veteribus neminem accepimus,qui talem opinionem scriptam reliquerit.

Noua, l.Part. declarat.

¶ Quare mihi videbatur,legem Regiam fortassis ita rectiùs posse intelligi, si dicamus ibi constitutum esse quòd substitutio in illis duabus speciebus sit fideicommissaria omni tempore. Nam Azo vbi suprà,omnes opiniones scriptas reliquit, quas ipsa lex Regia ex ordine retulit:& ad finem docuit quòd si substitutio compendiosa facta esset vel verbo Substituo,vel verbis ciuilibus cum conditione: Si sine liberis,&c.valebit omni tempore quasi vna fideicommissaria. Ergo verosimillimum est quòd lex Regia, quæ eatenus verbis Azonis fuerat loquuta,& eo loco speciem eandem posuit,quam Azo,& rationem habuit conditionis: Si sine liberis, &c.vt etiam Azo habuerat, idem cum Azonis opinione constituere voluerit. Quare omni interpretationis genere enitendum est, vt ad hanc sentẽtiam verba legis aptentur. Et animaduerti aptari non inelegãter posse finalia eius legis verba:illa videlicet Quãdocũq.decedat puer, vbi vnius literæ O,repositio, quæ ibi desiderari videtur,hãc verã legis sententiã restituere videretur. Quasi lex ita cauerit ꝙ in suprà scriptis speciebus,si filius decederet post ætatẽ suprà dictam,substitutio valeret iure fideicommissi, aut quandocunque decederet filius:id est,aut si decederet ante ætatem supràdictam. Ociosa enim videri debent ea verba finalia,quæ expendo, nisi hũc intellectum accipiant. Quippe si iam dictum erat, substitutionem iure fideicommissi valere si filius post pubertatẽ decederet, quorsum attinebat iterũ inculcare verba illa: Quãdocunq. decedat puer, &c. Scilicet quandocunque post eandẽ pubertatem decederet puer. Quòd si quis argumentetur aduersus nostram hanc interpretationem, quòd legislator non debuit præposterè tractare priùs casum pubertatis,quàm impubertatis: quum in cæteris speciebus semper tractasset priùs casum pupillaris ætatis,& deinde casum pubertatis: huic equidem respondebo,ordinem,qui videtur præposterus, non esse excusandum,sed potiùs laudandum. Siquidem Legislator ita disertè præcepit cum Azone in d. summa. num. 17.& Accursio in dicta l. Precibus, qui in hoc ipso articulo interpretationẽ substitutionis facere & constituere cœperant à tempore pubertatis, propter conditionem : Si sine liberis, vt inde colligerent,eãdem fideicommissariam substitutionem etiam ante pubertatem,id est quando cunque filius decederet,eodem modo locum habituram,secundùm ea, quæ suprà ostendimus.

¶ Vnde

¶ Vnde in hoc Regno Castellæ videretur non esse locum decisioni huius capitul. & veriori & magis communc opinioni, qua resolutum est iure canonico,& ciuili, conditionē: Si sine liberis: nō facere, quominus substitutio si directa pupillaris intra pubertatem. Sed nimirum lex Regia, quæ in hoc articulo & in alijs militaris substitutionis opiniones Azonis improbabilis secuta est, regiam emendationem desiderat.

SVMMARIVM.

1 *Pia causa non potest à pagano iure militari directò substitui.*

2 *Substituti, omnis interpretari debet eo modo, quo possit conuenire personis, quibus fit.*

3 *Substitutio compendiosa & reciproca facta duobus filijs, imparibus videlicet, vni pupillo, & alteri puberi, non potest in persona impuberis continere directam pupillarem.*

L. Iam hoc iure. ff. De vulgari, sensus ibidem & numero 4.

4 *Substitutio compendiosa pariter et reciproca personis imparibus facta, ita demum in persona impuberis, non cōtinet directam pupillarem, si substitutio fuit etiam reciproca: videlicet: Vos inuicem substituo, sub conditione, si alter sine liberis decesserit. Nam si separatim vni & alteri fuit facta cōpendiosa, cōtinebit in persona impuberis directam pupillarem.*

Cap. Si pater, sensus, & verus intellectus ibid.

L. In testamento. 1. C. De testamen. milit. sensus, ibidem.

5 *Substitutio compendiosa reciproca simul, & breuiloqua facta tribus filijs, videlicet, duobus impuberibus, & vni puberi, non potest in personis impuberum continere directam pupillarem. Neque interest vtrùm pubes sit extraneus, vel etiam testatoris filius.*

6 *Substitutio compendiosa quatuor filijs, videlicet, duobus impuberibus, & duobus puberibus: ita post eorum institutionem concepta Et si quis eorū in pupillari ætate decesserit: vel alias quādocunque: superuiuentes succedant: erit censenda in persona impuperum directa pupillaris, etiam contra matrem.*

7 *Substitutio compendiosa: reciproca pariter & breuiloquatuor qua facta filijs impuberibus quorum duo erant emancipati, etiam adiecta conditione, si decesserint in ætate pupillari: non potest continere directam pupillarem etiam in persona impuberum.*

8 *Substitutio compendiosa & reciproca simul facta duobus filijs: alteri puberi, & alteri impuberi: & si pubes filius post patrem: & deinde impubes decedat: nō potest valere iure directa pupillaris in persona impuberis: quanuis pia causa sit substituta.*

9 *Substitutio directa: quæ initio propter conditionem personæ non potest valere tanquam directa, traditur ad fideicommissum, secundùm communem, quæ latè examinatur numeris sequent.*

10 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta quæ initio potuit valere tanquam directa pupillaris, postea adueniente pubertate, non potest valere iure fideicommissi.*

11 *L. Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De legat. 1. sensus.*

12 *Libertas directò data seruo alieno non valet, adeò quòd nec fideicommissi iure sustineri potest.*

L. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. sensus latè explicatur. ibid.

L. Ex facto in princip. & l. Scæuola. ff. ad Trebellianum sensus latè explicatur. ibid.

13 *Libertas directa codicillis data valet fideicommissi iure.*

L. 2. §. 1. ff. De iure codicillor. sensus ibid.

14 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta multum differt ab altera verbis directis non ciuilibus facta. Qua propter hæc posterior, si initio personis nō conueniat, facilius ad fideicommissum trahitur, quàm verbis ciuilibus facta.*

15 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ initio valere nequit tanquam directa, trahetur ad fidei commissum, si pia causa sit substituta.*

16 *Argumentum valet de libertate ad piam causam.*

17 *Substitutio directa pupillaris facta filio puberi non potest valere fideicommissi iure si testator existimauerat filium esse impuberem.*

18 *Substitutio pupillaris scienter facta filio puberi, & minori xxv. annis ad eam vsque ætatem producitur.*

19 *Substitutio pupillaris scienter facta maiori vigintiquinque annis, valet remota quasi impossibili mentione pupillaris ætatis: sed nihilominus expectanda est mors filij.*

L. Fin. C. De hæredib. instituend. sensus. ibid. num. 22.

20 *Conditio continens duo vnum impossibile aut turpe, alterum verò possibile vel honestum: firma manet pro parte possibili, & honesta.*

12 *Substitutio facta scienter maiori xxv. annis vel etiam extraneo, etiam in forma pupillaris trahetur ad fideicommissum.*

§. Final. Institut. De pupillari. sensus. ibidem. & numero 23.

22 *Substitutio hæc Sempronius Plocij hæres esto multum differt ab illa: Quandocunque decesserit Plocius, Sempronius ei hæres esto.*

23 *L. 12. titul. 5. Partit. 6. declaratur. numeris 23. & sequentibus.*

24 *Substitutio facta puberi vel extraneo scienter in forma pupillaris vtiliorem habebit fideicommissariam quàm substitutio pupillaris facta non in forma pupillaris: Hæc autem facta non in forma sub sola conditione mortis in pupillari ætate, vtiliorem continebit vulgarem quàm altera.*

25 *L. Ex facto ff. Ad Trebellian. sensus, vsque ad finem gloss. & num. 30.*

26 *Fructus ab hærede percepti licèt non veniant regulariter in fideicommissariam hæreditatis restitutionem, veniunt tamen in fideicommisso de quo in princip. ff. Ad Trebellian. secundum Cuman. cuius sententia reprehenditur. nume. 27.*

27 *Fideicommissi verba geminata fructus continent.*

L. Precibus. C. De impuber. sensus ibidem.

Cap. Raynutius De testamen. sensus ibidem.

28 *L. Imperator. §. Cum quidam ff. De legat. 2. sensus & differentia inter eum text. & l. ex facto in princip. ff. Ad Trebellian.*

29 *Fideicommissum hæredi iniunctum: vt quidquid ex hæreditate fuerit consequutus restituit: comprehendit prælegata.*

L. Cum pater. §. Fidei ff. De lega. 2. & l. Cum virum. C. De fideicommiss. sensus ibid.

personis

PERSONIS. Quia vterque inquit glo. impubes erat, & ante pubertatis tempora vterque decessit, vt suprà vidisti. Ego autem reperio, quòd ex hoc nostri text.

verbo tria notabilia in diuersis locis iuris præcepto res collegerunt, quæ sigillatim attingere erit operæ pretium.

¶ Primò igitur ex hoc text. collegit Bartol. in 1 repetit. l. 1. n. 71. C. De sacrosanct. eccles. quòd † pauperes in casu huius cap. non potuerunt succedere testatori quasi ex directa militari substitutione: quã uis verbis ciuilibus fuerunt substituti. Siquidem in præsenti substitutio pauperum quasi directa fuit admissa ea propter, quòd personarum institutarum conditio non repugnabat. Ergo si directa non conueniret personis institutis, vt quia eis directa pupillaris fieri nequiret, iam non posset directa substitutio censeri, neque quidem quasi militaris valere, licèt proponeretur, q pauperes erant directò substituti. Quod ita significasse pontificem in præsenti opinatur Bartol. videlicet in hac specie, in qua prima institutio non fuit facta ad causas pias: sed fuerunt instituti filius & filia. Cæterùm vbi testator primo gradu institueret piam causam, & in aliquem euentum vellet quòd hæc pia causa desineret hæres esse, & inciperet hæres esse alia causa pia, tunc in hac directa substitutione admittit Bartol. seruandam fore defuncti voluntatẽ. Sic Bart. docuit quòd pia causa non admittitur regulariter ex directa substitutione ad exemplum substituti militaris: iuxta l. Centurio: in 2. part. ff. De vulgar. Sed hanc regulã fallere opinatur eo demum casu: quo & prior institutio facta proponatur ad pias causas. Tunc enim admittit: quòd pia causa: quæ alteri piæ causæ directò fuerit substituta: capere posset bona testatoris iure directo. Quã Bart. distinctionem sequutus fuit Ias. in d. l. Centurio. num. 9.

Contra Bald. ¶ Bald. autem in repet. d. l. 1. nu. 13. C. De sacrosanct. eccles. non rectè Bartol. sentẽtiam retulit: quasi is docuisset: quòd paganus indistinctè quibuslibet institutis hæredibus posset piam causam directò substituere velut militari substitutione. Quocirca aduersus Bart. induxit Pontificis sententiam in hoc cap. in quo disputatur, vtrùm pauperes admittantur ad bona impuberum ex pupillari directa: an verò admittantur ad bona testatoris ex fidei commissaria? Considerat igitur, quòd Pontifex ea demum ratione conclusit Trebellianicæ deductionem, quoniam locum non habuit fideicommissaria sed directa pupillaris. Atqui si testator potuisset pauperes liberis hæredibus institutis & ante, & post tempora pubertatis, directò substituere ad exemplum militis testatoris, iam non fuisset controuersia, vtrùm pupillaris, an verò fideicommissaria substitutio locum haberet. Magis enim disputatio in eo versaretur, vtrùm, videlicet, pupillaris substitutio locum haberet in bonis impuberum an verò directa velut militaris locum haberet in bonis duntaxat, quæ testatoris fuerint, iuxta d. l. Centurio: in 2. par. Sic nihil omnino de Trebellianicæ deductione tractari potuisset: cùm nulla omnino dubitatio de fideicommissaria substitutione possit incurrere. Denique Bald. in illa distinctione concludit, quòd paganus testator nequeat piam causam directò substituere institutis hæredibus cuiuslibet conditionis sint, quemadmodum miles ex priuilegio potest. Idem etiam conclusit Philippus Francus in præsentiarum, numero 102. per nostrum text. in hoc capit. Si pater, quam ad hoc singulariter menti tenendum commendauit.

¶ At verò Abbas Panormitan. consil. 32. Circa duo. numero 1. & 2. lib. 2. facta comparatione militis & eius, qui ad pias causas testaretur, opinatus est quòd si testator hæredibus quibuslibet institutis, post quæsitam eisdem hæreditatem, directò substituerit piam causam, valebit directa substitutio ad exemplum militaris fauore piæ causæ: & allegat ad hanc sententiam Bartol. in dict. l. 1. Idem cum Abbat. sequutus est Lancelot. Galiau. in repetitione l. Centurio. numero 66. ff. De vulgar. vbi contendit dicere, quòd si in hoc capitu. Si pater, filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, tunc pauperes iure directo admittendi forent ad bona testatoris quasi ex militari substitutione. Scribit denique, quòd in præsenti solùm erat dubitatio de bonis pupilli, & vtrùm esse substitutio pupillaris, vel ne ante pubertatis tempora, vt mater hac ratione excluderetur. Nunquid autem post tempora pubertatis eadem substitutio foret valitura iure directo an non esset valitura, asseruit nullum verbum in hoc capitu. reperiri, ex quo id constare possit.

¶ Vides igitur in hoc articulo tres opiniones distinctas, quarum videlicet, & Bald. & Abbat. inter se sunt ex diametro contrariæ: Bartoli autem opinio distinctionem continet. Has autem opiniones confusè retulit & inculcauit Andre. Tiraquell. in tractat. De priuileg. piæ causæ, in priuilegio 21, dũ credidit, Abb. Panormit. in dicto consilio 32. sequutum fuisset opinionẽ Bartol. in dict. l. 1. C. De sacrosanct. eccles. Sed certè in iudicando. & consulendo, magis probandum foret, quòd in terminis huius cap. si liberi testatoris post tempora pubertatis vita decessissent, pauperes admitti nequirent iure directo quasi ex militari substitutione. Si quidem Bartol. & Bald. in hac sententia concordes fuere, qui pro hac parte sententiam Pontificis in præsentiarum varie induxerunt. Sed Innocent. Archidiacon. Ioan. Andre & cæteri ordinarij in præsenti idẽ pro constanti habuisse videntur. Quinimo & si testator primo gradu piam causam instituerit hæredem, eique in aliquem casum aliam piam causam directò post aditam hæreditatem substituerit, non valebit directa substitutio. Idque probabilius & ferme receptius est, reiecta Bartol. distinctione, quæ idoneã rationem habere non videtur, vt resoluunt Francisc. Rip. in dict. l. Centurio. numero 22. & Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, numero 43. ff. eod. titul. De vulgari.

2 ¶ Secundò principaliter † collige ex hoc text. secundùm Bald. in l. Iam hoc iure, colum. penultim. ff. De vulgar. quòd omnis substitutio debet interpretari eo modo, quo possit congruere personis quibus fit.

3 ¶ Vnde vtiliter † quæritur si directæ substitutionis interpretatio non conueniret omnibus personis, sed conueniret vni duntaxat personæ, quid nam in terminis nostri capitul. constituendum foret? Pone enim, quòd testamenti tempore filius fuisset impubes, filia autem fuisset pubes. Potest subtiliter quæri, vtrùm in persona filij impuberis, cui conueniret directa pupillaris substitutio, interpretandum esset, quòd directa foret pupillaris. vt impuberi mortuo filia pubes existeret hæres necessaria? Mouet enim: quòd in hac specie directæ pupillaris interpretatio conuenit quidem personæ: sed non conuenit personis: cùm non conueniat ipsi filiæ puberi. Item

Item pone,quòd filius testamenti paterni tempore fuisset pubes,& is,mortuo patre sine liberis decessisset,superstite sorore sua impubere,quæ mox ante duodecimum ætatis annum mortua esset.Similiter quæri potest,vtrùm hæreditas huius filiæ ex pupillari substitutione pauperibus deferretur?

¶Et quidem prioris quæstionis resolutio petenda,& inuestiganda videtur ex Modestini responso in d.l. Iam hoc iure, vbi scribitur, quòd si pater duos filios impuberes instituat hæredes, eósque in uicem substituat,reciproca substitutio facta videtur in vtrunque casum,videlicet vulgaris,& pupillaris secundùm Diui Pij constitutionē.Sed si retenta hac eadem specie, illud solùm mutaretur, quòd alter filiorum pubes fuisset,tunc reciproca substitutio solùm in vtriusque persona vulgarē contineret, non verò contineret pupillarem in persona impuberis,cui fieri potuit.Etenim incongruū visum est, vt in impubere duplex esset substitutio,cùm in pubere sola esset vulgaris:facit etiam tex.in l.Lucius. ff.De vulgar.in l.2.& in l.Quāuis.C.De impube.& aliis.in l.In testamento.1.C.De testament.militis.

L.Iam hoc iure ff. De vulgar.

¶Argumento igitur harū legum dicendum videtur, quòd si pater duos filios vnum puberem & alterum impuberē hæredes instituerit,eísque reciprocam compendiosam substitutionem fecerit,intelligatur quidem vtriq.fecisse vulgarem, & fideicommissariā substitutiones,quæ in vtriusq.persona locum habere potuerunt: nō verò impuberi videatur fecisse pupillarem substitutionē: quoniam vtique in persona alterius filij puberis locum habere non potuit. Quod ita securè præcepit Bartol.in l. Lucius,numero 6.ff.De vulgar.vbi in reciproca cōpendiosa substitutione obseruauit non posse contineri imparis numeri substitutiones argumēto tex. in dict.l.Iam hoc iure.

¶Contrarium autem defendere ausus est Paul. Castrens.in l.In testamēto 1.numero 4.C. De testament. militis vbi scripsit, quòd quando substitutio reciproca miscetur cum compendiosa, tunc reciproca & compendiosa substitutio, licèt in persona vnius non possit valere iure directæ pupillaris, refragante aliqua iuris ratione:valebit tamen nihilominus iure directæ pupillaris in persona alterius cui ea substitutio possit conuenire.Et hoc ita concludit Paul.Castrens.vbi suprà,dicens, quòd super hoc articulo longam contentionem habuit cum Ioan.Imol.qui contrariam sententiam defendebat. Et mouetur Paul.Castrens.ad hoc dicendum ea ratione: quòd in compendiosa continetur fideicommissaria.Vnde si in pupillo (inquit) post pubertatē mortuo constat locum esse futurum fideicommissariæ:consequens est:quòd in pupillari ætate potiùs habere debeat locum directa pupillaris: quum pupillaris substitutio sit prouisio pupilli:fideicommissaria verò sit onus.l.Ex tribus:cum aliis.C. De inofficio.testament.Hanc Paul.Castrens.opinionem secundùm rigorem iuris esse veriorem nonnullis argumentis deducit Philip.Corn. in dict.l. In testamento,numero 4. Sed & Philip.Dec.ibidem num. 7.in versic.Et retenta,eandem sententiam tueri nixus est. Ad hæc Aret.in d.l. Iam hoc iure, numero penult.scriptum reliquit,quòd licèt substitutio reciproca facta personis disparibus non contineat nisi solam vulgarem substitutionem, si tamen fuerit substitutio reciproca simul,& cōpendiosa,videtur continere pupillarem in vtraque persona, licèt in altera fieri non potuerit.Casus est (inquit) in cap.Si pater:circa medium:De testamen.lib. 6. secundùm vltimum intellectum glo.positum ibi in verb. Eidem.Vult enim glos.ibidem quòd substitutio facta filiæ:quæ erat instituta in re certa : dato cohærede vniuersali:non potuerit valere tanquam pupillaris quia non reperitur instituta,neque exhæredata. Et tamen text.circa medium dicit, quòd ex verbis positis in principio : in quibus altera alteri debebat mori : si sine liberis decederet: resultat duplex pupillaris.Quod dictum dicit esse valde nouum,si esset verum & posse rationem esse differentiæ in eo, quòd verba compendiosæ magis adaptantur ad pupillarem, quàm verba simplicis reciprocæ. Denique eandem sententiam cum Paul.Castrens.nouissimè sequutus est Paul.Paris.in consil.36.n.36. in 2. volumine.& Ioann.Corras.in l.2.nu.12.in ver.Ego autem.C.De impuber.& aliis, & nemine allegato eandem sententiam sequutus videtur Marian.Socin. Iunior in consil.121.Licèt in occurrenti.nume. 28.& 29.in 1.part.vbi scribit, quòd regula d.l.Iam hoc iure.§.1.ff.De vulgari & in l. Quanuis.C.De impuber. non procedit neque habet locum respectu plurium temporum . Et retulit nouissimè hanc Paul.Castr.sententiam.Marc.Ant.Natta. in consil. 326.num. 1.in 2.part.

¶Verumtamen in iudicando,& consulendo,aduersus hanc Paul.Castrens.sententiam probandum est,quòd in ea compendiosa simul & reciproca substitutione minimè pupillaris contineatur, si omnibus personis conuenire non possit, argumento dict.l.Iam hoc iure.ff.De vulgar. cum aliis suprà allegatis.Et hanc sententiam sensit glos. fin.in dict.l. In testamento.1.C.De testam.milit. & ibi sequitur Bald.in 3.quæst.Alexan.in fin.& Ryminald.n.3. Ita etiam Bart. censuit in d.l.Lucius.numē.6. De vulgar.idem Bart.in consil.57. Annacellus. numer.4. Et hanc esse communem sententiam resoluit Philip.Corn.in d.l.In testamento nume. 4. quam etiā ipse consulendo fuit sequutus in consil.180. num.5. in 1.volu.& consil.114.nu.4.in 3.volum. Et constat etiam hanc esse communem opinionem ex Socin. consil.209.Quoniam præsens consultatio.nu.3. lib. 2.ante versic.Secundò.Franc.Rip.in d.l.Lucius.numer.17. Et de ea non dubitandum censuit Andre. Alciat.in l.Verbis ciuilibus.n. 41.ff. De vulgar. Et resoluit communem idem Alciat.in d.l.Lucius. n. 26.cuius verba ibidem mea quidem sententia vidētur corrupta,& emendationem desiderant.

Aduersus Paulū Cast.

¶Pro hac communi & recepta opinione Pontificis sententiam in præsent.inductam accepimus. Scripsit enim,quòd directæ substitutionis interpretatio ita demum aptanda est,si modò verbis & personis conueniat institutis: sicut in proposito casu conueniebat.Significasse igitur visus est Pontifex, quòd cessaret directæ substitutionis interpretatio, si non conueniret omnibus personis institutis: quāuis conueniret vni personæ institutæ. Vnde ex hoc tex.deduxit Francisc.Rip.in d.l. Lucius.num.17.ff. De vulgar.quòd reciproca compendiosa, quæ esset facta puberi & impuberi, non contineret pupillarem in persona impuberis:quia personis non conueniebat substitutio pupillaris, etsi vni personæ cōueniret. Adiicio ego pro hac parte autoritatem antiquæ Decretalis,secundùm quam Innocent.hîc numero fi.in verb.Ætas, inducit regulam d.l. Iam hoc iure.ff.De vulgar.

Cap.Si pater inductio.

¶ Nec eidem commnni opinioni refragabitur noster text. secũdùm inductionẽ Aret. in d. l. Iã hoc iure. n. penult. Quoniã ipse reiicit eã inductionẽ dũ priorẽ, & verũ intellectũ gl. magis probat: secundũ quẽ pater potuit iure facere pupillarẽ substitutionẽ filiæ in re certa hæredi institutæ. Deniq. vltimus ille intellectus gl. secũdùm quẽ hic tex. aduersari vi debatur prædictæ cõmuni opinioni, penitus est respuendus, vt aliàs diximus in 1. par. in gl. Eidem filio.

4 ¶ Quanquã autẽ hoc ita verũ esse videatur, nihilominus tamẽ aduerto† diuersam setẽtiã probari posse in reciproca nostri cap. substitutione. Magis enim est: vt filiã: quanuis paterni testamẽti tempore pubes fuisset: nihilominus extitura esset fratri impuberi necessaria hæres ex pupillari substitutione. Quoniã videlicet substitutio cõpẽdiosa facta de filia pubere ad filiũ impuberẽ cõtineret pupillarẽ, argumẽto huius cap. in hoc versic. Cùm in substitutionibus. Nõ obstaret enim, ꝙ in reciproca cõpendiosa non sunt admittendæ imparis numeri substitutiones: argumento d. l. Iã hoc iure: & iuxta Bart. sententiã in d. l. Lucius. n. 6. quam veluti cõmunẽ: & veriorẽ suprà probauimus aduersus Paul. Castrens. Nã & cõmunis opinio ita demũ procedit: si substitutio cõpẽdiosa reciproca sit etiã breuiloqua: hoc est, si vno verbo cõmuni plures substitutiones pluriũ personarũ breuiter coniunxerit, iuxta tex. in d. l. Iam hoc iure, ibi: Hoc communi verbo. At verò in nostri cap. specie substitutio facta de filio ad filiam, & è contrà, fuit quidẽ reciproca, sed vtique nõ fuit breuiloqua. Siquidẽ testator, post filij & filiæ institutiones, adiecit, ꝙ si decederet filia sine liberis, moreretur filio suo: etsi filius sine liberis decederet, moreretur filiæ. Hoc ita præmisit gl. in propositione casus, & Ioan. Fab. in §. Qua ratione. n. 31. Inst. De pupilla. vbi allegauit tex. in præsen. Facit etiã text. in d. l. In testamento. 1. C. De testa. milit. ibi: Eisdẽ verbis: vbi in terminis hoc docuit Riminald. nu. 3. Sed & Petr. de Anchar. hìc nu. 4. rectè obseruauit, testatorẽ hìc singulis liberis separatas fecisse substitutiones. Igitur etsi in vna cõpendiosa substitutione nõ posset cõtineri pupillaris, propter personam filiæ puberis: in altera tamen substitutione compendiosa, quæ de filia ad filiũ impuberem facta est, contineri debuit pupillaris. Allego idẽ Modestini responsum in d. l. Iã hoc iure, versic. Ne si vulgari modo: vbi ait: ꝙ si testator duos filios Petrũ puberem & Ioannem impuberem hæredes instituerit, & ita adiecerit: Si Petrus mihi hæres nõ erit, substituo ei Ioannem. Quòd si Ioannes mihi hæres nõ erit, substituo ei Petrum: volũtatis quæstio erit circa pupillarem substitutionem. Potuit enim dubitari, an pater non voluerit Ioanni impuberi Petrũ pupillariter substituere, sed vulgari duntaxat modo: quoniã coniuncta scriptura eundem Ioannem Petro puberi in vulgarem tãtummodo casum substituerat? Et licèt Modestinus nõ satis explicauerit quid in hac voluntatis quæstione magis probandum foret, obtinuit tamen, vt quia substitutio separatim facta sit separatam quoque interpretationem habeat. Proinde in Ioanne impubere duplex erit substitutio, videlicet, vulgaris expressa & pupillaris tacita. Quãuis in Petro pubere sola sit vulgaris substitutio. Quod ita resoluit Accursius ibidem in verb. Intelligatur, in fin. & sequũtur Bart. & Doctores communiùs, vt per Aretinũ ibidẽ in finalibus verbis. Phili. Corn. in l. Quãuis. n. 4. in fi. C. De impub. & aliis substitu. aduersus Vltramontanos, qui in persona impuberis solam vulgarẽ locum habere voluerũt. Ergo secundùm Accursij & receptioris sententiæ autoritatem nemo dubitauerit, quin probandum sit, pupillari locum fore in substitutione facta de filio pubere ad filiam impuberem: quanuis è conuerso in altera compendiosa de filio impubere ad filiam puberem pupillaris contineri non posset.

Cap. Si pater, nouũ intellect.

L. In testam. 1. C. De testam. milit.

L. Iam hoc iure ff. De vulgar.

¶ Vnde videtur, ꝙ Innocent. hìc, sed & Bartol in repetitione l. Si arrogator. col. antepenult. ad fin. ff. De adoptionib. non rectè intellexerint, quod reciproca substitutio huius capitu. erat quasi species distincta substitutionis, iuxta l. Iam hoc iure, ibi: Tertium genus. ff. De vulgar. Illud enim duntaxat dici potuit in reciproca substitutione, quæ breuibus verbis plures substitutiones propter plures eiusdem conditionis personas comprehenderet: nõ verò quando substitutio singulis personis separatim esset facta.

Contra Innocen. & Bart.

¶ Sic etiam videtur, quòd Aretin. in dict. l. Iam hoc iure. nu. penul. Lancelot. etiam Galiau. in repe. l. Centurio. n. 363. & Ripa ibidem. n. 89. versic. Secundò pro cõmuni. ff. De vulgar. non satis aducerent, quòd in reciproca nostri capit. substitutione non habeat locum text. in d. l Iam hoc iure, versic. Sed si alter. sed magis habeat locum idem text. in versic. Hoc itaque casu, cum sequentibus.

Contra Aret. Galia. & Rip.

¶ Quare ad horum autorum excusationem considerabã tentari posse, ꝙ in nostri cap. specie substitutio cõpendiosa non solùm fuisset reciproca, sed etiã breuiloqua, vt Petr. de Anch. & Phili. Franc. in summario proposuerunt. Sic rectè inducebatur regula text. in d. l. Iam hoc iure, in versic. Sed si alter quàm regulã Innocent. Bart. & alij autores induxerunt. Animaduerti enim potest, quòd in hac decisa Decretali non reperitur duplex verbũ, Moreretur, sed vnicũ duntaxat, quod cõmune est ad vtriusque filij & filiæ substitutionẽ. Atquisi testator ita conce pisset: Si filia mea sine liberis decesserit, eidem filio meo: etsi filius meus sine liberis decesserit, præfatæ filiæ meæ moriatur: iuxta huius literæ contextũ eleganter defendetur, in neutrius persona intelligendam esse pupillarẽ: si in alterius persona locũ habere non potuerit. Videretur enim huiusmodi substitutio non solùm esse reciproca: sed etiam breuiloqua: vtpote quæ vnico verbo, Moriatur, plures personarum substitutiones expresserit. argumento d. l. Iã hoc iure, in princi. ibi: Hoc cõmuni verbo. Vnde Paul. Castren. ibi. nu. fi. & Alex. n. 6. in fin. docuerũt. ꝙ si testator, duobus filiis hæredibus institutis, Petro pubere & Ioanne impubere, ita adiecit: Petrũ Ioãni. & Ioãnẽ Petro substituo: ita ꝙ verbũ Substituo: bis positũ nõ fuerit, erit quidẽ in vtriusq. persona sola vulgaris substitutio: vt & aliàs expẽdi cõtra Raphael. Cuman. ibi circa l. Sextiliam. ff. de legal. 3. Nec dubiè idẽ senserunt Paul. Castr. & Alex. in d. l. Iã hoc iure: si ita facta esset substitutio: Ioãni si hæres non erit Petrum: & Petro si hæres non erit Ioannem substituo. Denique secũdùm ea: quæ proponerentur in hoc cap. Pontifex rectè potuit sentire: ꝙ si directa substitutio non cõuenerit omnibus personis institutis: nõ esset ea substitutio aptanda: quãuis vni personæ institutæ cõueniret: vt deduxit ex hoc cap. Rip. in d. l. Lucius. nu. 17. ff. De vulgar.

¶ Sed quũ captanda nõ sint Põtificis verba in hac decisa Decretali: magis puto duplicẽ substitutionẽ fuisse factã duplici verbo Moriatur: vt glo. in præ-

præſētiarū præmiſit in poſitione caſus,quā gloſ. in ſummario huius cap. ſequutus ſum, & in 1. par. in gloſ.Moreretur.Hoc ita retento,neceſſe eſt admittere,ꝙ pupillaris ſubſtitutio locū haberet in perſona filij impuberis:quanuis locum habere non poſſet in perſona filiæ, quæ pubes fuiſſet. Nec obſtat tex.in hoc verb.Perſonis,expenſus in contrariā ſententiam à Rip.in d.l.Lutius.n.7.ff.De vulg.Quoniā in contrarium trahi pōt,ſi Pōtificis ſententiā, non verò figuram verborum,ſequamur. Conſidero igitur ꝙ Pontifex non poſuit in præſen.hanc regulam ſolummodò in reciproca ſubſtitutione. Ait enim: Cùm in ſubſtitutionibus ſemper &c.Et per hoc voluit,quod etiam ſi non ſint plures inſtituti hæredes, nec pluribus perſonis ſit facta ſubſtitutio:ſed vnus duntaxat ſit hæres inſtitutus filius, eique ſubſtitutio facta ſit,habeat locum prædicta regula. Proinde conſequens erit interpretari,eam ſubſtitutionem eſſe directam,ſi modò verbis teſtatoris,& perſonæ conueniret ſubſtitutæ,argumento huius regulæ.Deniq; Pontifex non dixit:Perſonis inſtitutis quaſi deſideraret,plures eſſe perſonas:ſed quoniam 5 de ſubſtitutionibus generaliter verba fecit,ideo de perſonis inſtitutis quibus ſigillatim ſubſtitutiones fieri ſolent:mentionem habuit. Et hoc applicauit caſui propoſito : quoniam hîc præmiſſæ duæ ſubſtitutiones factæ de filio ad filiam,& è contra, debuerunt iudicari pupillares, eo quòd vnaquæque verbis,& perſonæ conueniebat inſtitutæ.Quare in ſumma ita conſtituendū videtur, vt ſi verborū conceptio vnā duntaxat perſonam continebat, cui ſubſtituitur:ſatis ſit,quòd ei perſonæ conueniat directa ſubſtitutio,vt illam directā interpretemur. Sin autē verborū conceptio plures perſonas comprehendebat,quibus ſubſtituitur, tunc ita demum directæ ſubſtitutionis interpretatio erit aptanda, ſi modò omnibus illis perſonis conueniat,ne inæqualis ſit determinatio,argumento dict.l.Iam hoc iure. ff.De vulg.iuncta dict.l.Quanuis. C. De impuber. Nec obſtat enim alterum argumentū,quo Paul.Caſtrenſ.fundabat ſuam illam opinionē, dicens quòd quemadmodū in ſubſtitutione reciproca,& cōpendioſa includitur fideicommiſſaria, ita etiā debeat contineri pupillaris directa in perſona impuberis: quoniā facilè reſpondetur,manifeſtam eſſe differētiæ rationem.Nam fideicommiſſaria includitur ex eo:quòd vtriuſque tam puberis quàm impuberis perſonæ eſt conueniens: ſed non continetur pupillaris:quia impuberi duntaxat pōt conuenire: & nō 6 alteri:& vt ſeruetur æqualitas in vtroque.

¶Nec rurſus obſtat dicere: quòd ſubſtitutio reciproca: & compendioſa:quæ plura complectitur tempora: non inconuenit ſecundùm diuerſitatem temporum diuerſimodè accipi & variari:vt verbis vtar Mariani Socin.Iunioris in dict. conſilio 121. in 1.parte:numero 29. Nam reſpondetur : quòd etſi ſubſtitutio compendioſa, quæ plura complectitur tempora,poſſit diuerſum exitum habere ſecundùm varietatem vniuſcuiuſque temporis:tamen ſi fuerit etiam reciproca: non complectitur niſi ea duntaxat tempora:& eas ſubſtitutionum ſpecies: quæ vtrique perſonæ poſſint conuenire. Subſtitutiones autem ipſæ,quæ vtrique perſonæ conueniunt, poſſunt quidem poſtea diuerſimodè contingere, & verificari in perſona vnius,vel alterius,ſecundùm varietatem temporum.

¶Vnde primò infertur, quòd ſi non vno communi,ſed duplici verbo, ſingulis liberis ſeparatim fuerit facta ſubſtitutio,vt in ſpecie noſtri cap. tunc vnaquæque verborum conceptio ſeparatim per ſe æſtimabitur:quum ſeparatę fuerint ſubſtitutiones. Sic eueniet, vt illa compendioſa ſubſtitutio facta de filio impubere ad filiam puberem non ſit pupillaris: quoniam perſonæ non conuenit. Hęc autem facta de filia pubere ad filium impuberem ſit pupillaris:quoniā perſonæ conuenit,cui ſoli hoc loco teſtator ſubſtituit.

¶Secundò infertur,quòd ſi compendioſa ſubſtitutio fuerit breuiloqua,& vno communi verbo plures ſubſtitutiones puberis, & impuberis expreſſerit,eas duntaxat ſubſtitutiones expreſſiſſe videtur, quæ vtrique perſonæ poſſint conuenire. Sic eueniet,vt in perſona impuberis non exprimat pupillarem ſubſtitutionem:quoniam in perſona puberis non potuit eandem ſubſtitutionem exprimere, argumento d.l.Iam hoc iure, & ſecundum receptiorem ſententiam,quam ſuprà aduerſus Paul.Caſtrē. probauimus.

¶Tertiò infertur,quòd ſi teſtator † tres filios habeat:duos impuberes & vnum puberem,eóſque hæredes inſtituerit atque eos inuicem ſubſtituerit, nō videbitur ſenſiſſe de pupillari ſubſtitutione in perſona impuberum.Quoniam verum ſit directam pupillarem non conuenire omnibus perſonis: quas breuiloqua ſubſtitutio comprehendit.Et ita Barto. cenſuit in dict.l.Lucius.ff.De vulga.nu.8.& in dict. l.Iam hoc iure.§.Sed ſi alter.n. 2.eod.tit.cuius ſententiam ſequitur Arc.in dict.l.Iam hoc iure. nu. 6. Et in d.l.in teſtamento.1.num.4.& alij ibidem.Et hanc Bart.ſententiam communiter eſſe approbatā reſoluit Franc.Rip.num.22.And.Alciat.num.50.in dict.l.Lucius.ff.De vulga.contra Guilielm.Rayneri.Alberic.& Ioan.Fabr.& alios.Et hanc ſententiam probauit etiam Guilielm. Benedict. in repetitione dict.cap.Raynutius.De teſtam.in verb. Si abſque liberis.2.De breuiloqua ſubſtitu. 37. contra Bald. in dict.l.In teſtamento,& Angel.in conſil.307.Teſtator de Verona.nu.3.Nec intereſt,ſi tertius,cui ſubſtitutio pupillaris conuenire non pōt, ſit filius teſtatoris, an extraneus:quoniam indiſtinctè non continebitur pupillaris reſpectu impuberum,ex ſententia Bart.vbi ſuprà.Et hanc eſſe communem opinionem reſoluunt Franc.Rip.& And.Alcia.in d.l.Lucius.ff. De vulgar.

¶Quartò infertur nō leue argumentū ad cōtrouerſæ quæſtionis † deciſionem:videlicet,ſi quis quatuor filios habens,duos puberes, & duos impuberes,ita poſt eorum inſtitutionem dixerit:Et ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, vel aliàs quandocunque:ſuperuiuentes ſuccedant.Etenim quæſitum eſt, ſi poſt mortem teſtatoris vnus ex liberis impuberibus in pupillari ætate deceſſerit, vtrùm ſuperuiuentes admittantur ad eiuſdem hæreditatē ex pupillari ſubſtitutione? An verò videatur pupillus ipſe rogatus patris hæreditatem ſuperſtitibus reſtituere,iuxta.l.Cohæredi.§.Quòd ſi hęredem.ff.de vulgari? Et Ricardus de Salyce. in conſil. incipiēte Quidam teſtator,reſpondit,videri teſtatorem omnibus filiis vulgarem,& fideicommiſſariam ſubſtitutionem ex æquo feciſſe,quæ in omnium perſona locum habere potuerunt: non autem videri feciſſe pupillarem ſubſtitutionem in perſona impuberum quoniam non potuit pupillaris ſubſtitutio conuenire reliquis filiis puberibus. Idem ſequutus eſt

Alexand.in l.In teſtamento,in fin. & ibi ferme Iaſon.numero quarto.C.De teſtament.milita.quanuis in dict.l.Iam hoc iure,nnmero nono, duntaxat argumenta vtriuſque partis adducat,ad quem ſe retulit Guilielm. Benedict. in repetitio. dict. capitu. Raynutius,in verbo.Si abſque liberis.2.De breuiloqua ſubſtitut.numero 36.& ſequitur etiam Philipp. Corn. conſilio 180. Principalis. numero 5. & 8. in prima parte. Rip.in l. Lucius. numero 8. ff. De vulgar.

¶Contrarium reſpondit in eadem ſpecie Raphael Cuman.in conſilio 16.Ioannes quondam vitalis numero 2.vbi interpretatus eſt, eam ſubſtitutionem eſſe pupillarem in perſona impuberum: & idem ſequutus eſt Philipp. Corne. ſibi contrarius in conſilio 142. Videtur. numero 5. non allegato Raphael. Cuman.lib.4.& Philipp.Deci. in dict. In teſtamento. numero 7. & nouiſſimè Curti. Iunior in l.2.C.De impuber.& aliis.numero 10. Et hanc eſſe communem opinionem reſoluit Andre.Alcia. in dict.l.Lucius.ff.De vulgar.numero 28.& 29.Lancelot.autem Galiau.in repetition.l. Centurio. numero 363.verſicul.Ego hoc paſſu.ff. De vulgar. diſtinguendum cenſuit, vtrùm mater non ſit in medio, quo caſu veram eſſe putat Raphael. Cuman. ſententiam: an verò mater ſit in medio: nam tunc putat pupillari ſubſtitutioni locum non fore, ſed fideicommiſſariæ in omnium perſona. Pro hoc dicit ſe ponderare text.in hoc capitul.Si pater: vbi non ſine myſterio proponitur, quòd filia & filius erant impuberes, non autem vnus pubes, & alius impubes. Idcirco interpretatur dixiſſe Pontificẽ, quòd hîc directa ſubſtitutio perſonis conueniebat. Sed profectò Lancelot. Galiau. non videtur rectè diſtinxiſſe. Quoniam etiam vbi mater eſſet in medio, procedere debuit Cumani ſententia,& ita ipſe propriè loquutus eſt, vbi mater contendebat ſubſtitutionem non eſſe directam pupillarem. Idem quoque contra Lancelot. Galiau. probauit Andre.Alciat. in d.numero 29. Præterea ſi contentio hæc eſt inter liberos teſtatoris,& pubes frater vult admitti ad hæreditatem fratris impuberis,nihil debet valere matris reſpectus contra liberos teſtatoris,vt reſoluit gloſ.fin in l. Precibus. C. De impuber.& aliis,facit l.penult.C.eod.titul. Et eſt communis opinio, quam ſuprà retuli in 2. par. ſuper glo. Superſtite matre. Denique non rectè induxit Pontificis ſententiam in præſenti: quoniam reciproca ſubſtitutio non erat eiuſmodi, vt ad eam induceretur regula dict.l. Iam hoc iure. Iam enim ſuprà expendimus,hîc ſingulis liberis ſeparatas ſubſtitutiones fuiſſe factas:vt vnaquæque per ſe æſtimari debuerit.

Contra Lancel. Galiau.

¶Ego igitur probo magis Cumani ſententiam: & quidem indiſtinctè,id eſt,etiã ſi mater ſit in medio. Nam ſiquis† haberet quatuor filios impuberes,& in his duos emancipatos, & ſubſtitutionem cõcepiſſet vt ſuprà,tũc vt vna ſit interpretatio conditionis, defenderetur: in omnibus filiis teſtatorem intellexiſſe de fideicommiſſaria ſubſtitutione, atque in nullius perſona locum haberet pupillaris ſubſtitutio. Nam quemadmodum conditio illa mortis intra pupillarem ætatem in emancipatis non exprimebat pupillarem, ſed fideicommiſſariam ſubſtitutionem: ita quoque in aliorum filiorum perſona,quibus potuit fieri ſubſtitutio pupillaris,fideicõmiſſariam exprimeret, non verò directam pupillarem,argumento dictæ l. Iam hoc iure.

7

Cæterùm in ſuperiori ſpecie quã tractamus,conditio pupillaris ętatis videtur ſpecialiter relata ad impuberes:nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non potuit,ſecundũ ea, quæ tradit Bartol. in l. Verbis ciuilibus.numero 7.ff. De vulgar. Sic neceſſariò facienda eſt diuiſio perſonarum ex voluntate defuncti, qui liberis impuberibus non fecerit compendioſam ſubſtitutionem. Magis enim feciſſe eis intelligitur duas diſtinctas ſubſtitutiones,videlicet: pupillarem, & fideicommiſſariam,iuxta gloſ.communiter receptam in l. Precibus,in verb.Fideicommiſſi.C.De impuber.& aliis ſubſtitut. Nempe impuberibus pupillarem: puberibus autem filiis fideicommiſſariam. Denique ſi in breuiloqua ſubſtitutione, quandoque imparis numeri ſubſtitutiones admittuntur vbi hoc ipſum teſtator ſenſit vti docuit Bartol. in dict. l. Lucius. numero 6.hæc nimirum ſpecies eſt, in qua præcipuè teſtator videri poſſit hoc ſenſiſſe.Concludo igitur,vt quum ſubſtitutio illa reſtricta ante pubertatem ad tempus pupillaris ætatis ſolos impuberes reſpiciebat,videatur directa eſſe pupillaris quoniam & verbis conuenit & perſonis in ea ſubſtitutione comprehenſis.

8

¶Poſtremò ex his colligo, quid reſponderi debeat † circa alteram poſteriorem quæſtionem: Si videlicet filius teſtamenti tempore pubes fuiſſet, & mortuo patre, prior ſine liberis deceſſiſſet?Hæc nimirum quæſtio præcipuè poteſt circa intellectum huius capit. incurrere. Reſpondeo mihi videri, quòd hæreditas filiæ, quæ impubes nouiſſimo loco deceſſiſſet, non deferretur pauperibus ex pupillari ſubſtitutione, ſed magis deferretur ipſi matri ab inteſtato. Stat enim ſuperioris conſtitutionis ratio,quòd in pauperum ſubſtitutione amborum filiorum perſona fuit comprehenſa:quoniã teſtator ita concepit:Etſi vtrunquẽ ſine liberis mori contigerit filiorũ,pauperes hæredes inſtituo.Ergo ita demum directæ ſubſtitutionis interpretatio fuit capienda,ſi perſonis amborum filiorum conueniret. Nec enim pietatis ratio pro pauperibus in contrarium traheret:quia antiquis ſit voluntatem teſtantis manifeſtam ſequi. Planè in hac de pauperibus ad filios vnica ſubſtitutione manifeſtum erit in eum duntaxat caſum pauperes intelligi ſubſtitutos,quo vtrique filiorum pater ſubſtituere potuiſſet,l. Quanuis,ibi: Manifeſtum.C.De impuber. & aliis ſubſtitu.Et hoc ferme in noſtris terminis reſpondit Bartol.in conſilio 57.Annacellus de Caſtro num.4.Nam cùm quidã filiam impuberem,& duos extraneos hæredes inſtituiſſet,adiiciens,quòd ſi aliquis ſuorum hæredum decederet ſine liberis, in eius locum ſuccederet pia cauſa, intellexit Bartolus non videri patrem filiæ impuberi ſubſtituiſſe pupillariter in compendioſa ſubſtitutione. Motus eſt,eò quòd extraneis ſimul facta fuerit ſubſtitutio vt propter imparitatem perſonarum excludi in totũ debuerit interpretatio directæ pupillaris argumento d.l.Iã hoc iure. Sed etſi Bar. loquatur in ea ſpecie,in qua ſubſtitutio fuit facta per verbum cõmune Succedat: idem eſſet probandum in noſtri cap.ſpecie,in qua pauperes fuerunt ſubſtituti verbis ciuilibus,iuxta ea,quæ in propoſito articulo circa ſubſtitutionẽ factã verbis ciuilibus tradidit Phil. Corn.conſi.180.Principalis,num.7.lib. 1.& ſequutus eſt Franciſc.Rip.in dict.l.Lucius. num. 17.

L.Quanuis. C. De impuber.

Tertiò

¶Tertiò principaliter collige ex hoc text argumentum pro celebri sententia glos. in l. Verbis ciuilibus, in fi. scholio. ff. De vulgar. vbi scripsit quòd 9 si † personæ conditio impedimento sit, ne directa substitutio possit valere iure directo, tunc directò substitutus vt fideicõmissarius admittetur. Et quidem Accursius verbis malè compositis sententiam suam inuoluit, vt notauit Ioan. Fab. in §. Qua ratione. Instit. De pupil. substitut. Videtur enim personæ conditionem retulisse ad ipsum directò institutum, vt Dynus, Iacob. & Alberic. existimarunt, qui propterea scripserunt, quòd ea gloss. sententia iure non probatur. Bart. autem ibidem, num. 3. & Alex. numero 10. intellexere, quòd vbi personæ conditio hoc est, vel testatoris, vel ipsius, cui est facta directa substitutio, nõ admittit directam substitutionem, tunc directa substitutio conuertitur in fideicommissariam. Vnde ex illius glos. sententia receptum est cõmuniter, quòd vbi initio directa substitutio valere nequiuit tanquam directa, propter conditionem personæ cui facta est, valet tanquam obliqua, vt concludunt Alexand. numero 10. & Ryminal. nume. 8. in l. In testamento. 1. nume. 8. C. De testam. milit. Ias. ex num. 19. Alciat. nume. 20. in dict. l. Verbis ciuilibus. Porrò quum gloss. allegauerit quasi summum suæ sententiæ argumentũ, tex. in l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Aretin. in l. Centurio, num. 8. vers. Circa illud. ff. De vulga. scripsit, hîc esse casum clarum pro opinione eius glos. quæ communiter tenetur. Dicit enim Pontifex, quòd interpretatio ita facienda est, vt substitutio sit potiùs directa, quàm obliqua, si modò verbis & personis conueniat institutis. Ergo vbi directa interpretatio verbis conuenerit, si tamen non conueniat personis: videlicet, quia eis directò pupillariter substitui nõ posset, non intelligetur esse directa, sed magis fideicõmissaria substitutio. Denique Aretinus asseruit, hãc verè mentẽ fuisse huius Decretalis in hac ipsa parte, propter quam testatur se adhærere cõmuni sententiæ: quanuis aliter scripsisset in dicta l. Verbis ciuilibus.

¶In contrarium allegatur glos. in §. fin. Institut. De pupillar. substitu. in glos. 1. quam dicitur sequutus fuisse Ioan. Andre. hîc super glos. magna: vti refert Alexand in dict. l. Verbis ciuilibus, nu. 11. Sed & Iacob. de Aret. in contraria opinione fuit, vt refert Fulgos. in l. Precibus, num. 17. in fi. C. De impuber. & aliis substitu. vbi dubitat, an gloss. in dict. l. Verbis ciuilibus, illud senserit, ad quod vulgò allegatur.

¶Sed profectò gloss. in d. §. fin. non debuit allegari quasi contraria glos. in dict. l. Verbis ciuilibus. Quoniã apertè loquitur in substitutione facta verbis ciuilibus, quæ potuit valere initio iure directæ 10 pupillaris. Porrò * iuris ciuilis autores constanter tenuerunt huiusmodi substitutionem, quæ semel potuit valere iure directæ pupillaris, non valere fideicommissi iure post tempora pubertatis, argumento l. Centurio, in 2. par. ff. De vulg. quæ sententia inferiùs explicabitur in glos. Interdum, Ioann. Andre. super glos. Magna. num. 17. hoc recto sensu allegauit glos. in d. §. fin. Veruntamen idem Doctor antea scripserat. num. 7. communem opinionem esse, quòd substitutio facta verbis ciuilibus, etiam quæ initio iure directæ pupillaris valere nõ potuit nec quidem iure fideicommissi valebit. Quinimo credidit, quòd si substitutio facta verbis ciuilibus, quæ semel valuit iure pupillaris, non valet post pubertatem iure fideicommissi, iuxta glos. in dicto §. fin. multò minùs valebit eadem substitutio iure fideicommissi, si vtique ab initio non potuit valere iure directæ pupillaris, vt colligitur ex scriptis eiusdem in Nouel. numero 7. ibi. Fortiùs ergo in compendiosa, & euidentiùs ex eo, quod scribit numer. 23. dum respondet ad §. Extraneo, Institut. De pupillar. substitu. quòd initio non valuit substitutio iure directo. Denique fuit hæc sententia veterum quorundam, qui ita à fortiori argumentati sunt, vt retulit Alexand. in dict. l. Verbis ciuilibus, numero 11. versiculo, Secundò pro hac parte. Meritò igitur Angel. de Perusio in dict. l. Verbis ciuilibus, & ibi Raphael Cuman. numer. 11. scripserunt, quòd glos. in dict. §. fin. non rectè allegabatur quasi contraria in dict. l. Verbis. Nam rectè intellexerunt, eas glos. in diuersis casibus loqui, & vtique diuersam rationem habentibus.

¶Contra eandem communem opinionem, omissis aliis argumentis, allegatur fortis text. * in l. 11 Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De legat. 1. vbi si quis seruo alieno directam libertatem testamento dederit, libertas nullius est momenti, ita vt nec fideicommissi iure valeat. Et testatur Alex. in l. 1. §. Si quis ita. num. 6. ff. De verb. obligatio. nunquam se vidisse aliquem, qui bene illi text. responderet. Sed tamen Ias. ibi numero 16. & in dict. l. Verbis ciuilibus. num 21. respondet, libertatem, quæ directò data sit seruo alieno, regulariter valere fideicommissi iure. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommis. libertat. Idcirco autem interpretatur, non valuisse libertatem iure fideicommissi in d. §. Idem seruus. quoniam testator eundem seruum alij legauerat. Et hoc cum Iasone sequuntur Dec. in capit. Cùm super. fin. verb. suprà De officio delega. Ioan. Crot. in repetitio. cap. Raynutius, folio 22. colum. 2. versicul. Tertiò adducitur. suprà eodem. Curt. Iun. in l. Precibus. num. 54. C. De impuber. & aliis. Lancel. Galiaul. in repetitio. d. l. Centurio. numero 280. cum sequentib. ff. De vulgar. & Forcatul. in Neomancia iuris. Dialogo 25. Denique hanc Iason. solutionem cæteris præstare, quasi minùs periculosam asseruit Iacobus de Nigris in repetitione dict. l. primæ. §. Si quis ita. numero 74. ff. De verborum obligationib. vbi antè retulit octo alias solutiones, quibus potest adiici altera Rip. in l. Ex facto. nu. 2. ff. Ad Trebellian.

L. Si seruus legatus §. Si idem seruus. ff. de l. 1.

¶Sed profectò Aphricanus in d. §. Si idẽ seruus, non ideò dicit libertatem esse nullius momenti, quia seruus alij fuisset legatus: sed per contrarium ideò legatum serui valere, vt quia libertas nullius momenti fuisset, vt rectè aduertit Philip. Dec. in l. Precibus. num. 17. C. De impuber. & aliis substitut. Item contra superiorem Iasonis intellectum inducο illa Aphricani verba: Quod alioqui valeret: quibus Iureconsf. significauit, ita valere serui legatum, quemodmodũ si idem nunquam fuisset liber esse iussus. atqui si libertas directò data soleret iure fideicommissi valere, iam aliquod negocium factũ fuisset legato ex libertatis datione fideicommissaria. l. Si seruus legatus. ff. De fideicommis. libert. Denique contra Iason. receptius est, † quòd regulariter 12 libertas directò data seruo alieno nõ valet, nec fideicõmissi iure, nisi in specie. l. Generaliter. §. Si quis. seru. ff. De fideicõmis. liber. vt per glo. & omnes in l. Cogi. §. Siquis seruo. ff. Ad Trebel. glos. in l. Seruo

L. Generaliter. §. Siquis seruo. ff. de fidei. lib.

tuo.C.De testament.manumis.Facit text. in dict.l. Si seruus legatus.§.Si idem seruus.ff. De legatis primo in l. Stichus seruus meus.ff.De manumissis testamento,in lege,Libertates ff.De fideicommis. libertat. & text. etiam per argumentum ab speciali in l.Et si non adscipta.C.De fideicom.liberta. Vix autem valebit iure fideicommissi libertas directò data seruo hæredis, vt tentauit Salyc.in dict.l.Centurio,numero 8.Socin.ibi colum.penul.& Vincen. de Hercul.in l.Ex facto,col.fi.ff.Ad Trebellianum. Proinde secundùm autoritatem iuris communis constituitur,quòd directa libertatis datio, quæ iure directo valere nequit,neque quidẽ iure fideicommissi valebit,vt resoluit Alexan.in l. 1.§.Si quis ita. ff.De verbor.oblig. numero 9.& Andr. Alciat. ibidem numero 26.& in d.l.Verbis ciuilibus.num.18. & libro primo Paradoxor.cap. quinto, & nouissimè Carol. Molin.in dicto §. Si quis ita. ex numero 43. cum pluribus sequentib.

¶Quid? quòd etian si Iasoni, & quibusdam aliis autoribus suprà allegatis daremus, posse recipi aduersus communem opinionem, vt datio libertatis directa regulariter valeat iure fideicommissi, si directò valere non potuerit,iuxta text.in dict.l.Generaliter.§. Si quis seruo.ff. De fideicommis. libertat. cuius argumento hoc etiam affirmauit Ioan.Coras. in dict.l. Precibus.C.De impuber. & aliis, numero 59. adhuc tamen fortiter induceremus eundem §.Si quis seruo.contra gl.communem opinionem in d. l.Verbis ciuilibus. Scribit enim Vlpianus in dict. §. Si quis seruo. quòd secundùm iuris subtilitatem directa datio libertatis penitus sit inutilis.Idem ait fauorem libertatis suasisse, vt interpretamur ad libertatis præstationem accedere testamenti verba: quasi ex fideicommisso fuerit seruus liber esse iussus. Nec enim (inquit) ignotum est, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate sunt constituta. Ergo probat ille textus quòd cessante singulari fauore libertatis, directa substitutio non traheretur ad fideicommissum, si iure directo valere nequiuerit. Atque ita fermè ad materiam directæ substitutionis induxit eum §. Bartolucius de Petris,vt retulit in præsent. Ioan.Andr.num.22. Petrus de Anch. num.16.versic.Quintò directa. Induxit etiam eundem §.pro hac ipsa opinione Rapha. Cuman. in d. l.Verbis ciuilibus.num.12.

L. Ex facto.ff. ad Trebellian.

¶Nec argumenta,quæ pro glos.in d.l.Verbis ciuilibus.num.12.adducta sunt,vrgere admodum videntur. Nam præcipuum argumentum l.Ex facto. in princip.ff.Ad Trebel.non valet ad persuadẽdam hanc opinionem. Siquidem ibi fideicommissi verba fuerunt, quibus testator hæredem rogauit, vt Titium hæredem faceret, vt post alios expendit Rapha.Fulgos.in l.Precibus.num. 16.versicul.Ad legem,Ex facto.C.De impuber.& aliis subst.& Alex. in d.l. Verbis ciuilibus.num.11.versic. Sed dicas.

L. Scæuola. ff ad Tre

¶Non obstat argumentum, quod possit colligi ex l.Scæuola.ff.Ad Trebellian. quoniam omissa solutione Alex.in d.l. Verbis ciuilibus.colum.penult. quam ipse repetiit in l.1.§.Si quis ita.num 17.ff.De verborum obligationib.potest aliter responderi ad illum textum. Dicetur enim codicillorum peculiarem esse naturam, vt quasi habeant fideicommissi verba: ita vt directæ dispositiones ad fideicommissum trahant. argumento l. Si frater. in fine, C. De fideicommis. hoc ita obseruauit Raphael Cuman.in dict.l.Verbis ciuilibus.numero 13. & in d.l. Scæuola. numer.7. & Ioan.Imol.& Rip. numer.2.in d.l. Ex facto. in princip.ff. Ad Trebellian. Pro qua obseruatione facit† quòd licèt directa libertas testamenti sit,secundùm iuris rigorem.l.Si seruus legatus.ff.De legat.1.cum aliis suprà allegatis: si tamen codicillis data fuerit: valebit fideicommissi iure sine vllo singulari fauore libertatis,l.2. §.1.ff. De iure codicillor.quem tex.ita intellexit Alex.in l.Centurio.num.69.ff.De vulgar.& in d.l.Verbis ciuilibus. num. 9.vbi etiam Alciat.num.2.hoc idem obseruauit.Quo exemplo defendi potest,quòd & si directa substitutio codicillis facta ad fideicommissum trahatur, ne pereat d.l. Scæuola.ff. Ad Trebellianum, tamen directa substitutio testamento facta, nullius erit momenti, si iure directo valere non potuerit.

L. 2.§. 1.ff. De iure codicil.

Cap. Si pater.

¶Postremò non oberit noster textus, quem quasi casum clarum allegauit, & induxit Aretinus in dicta l.Centurio.numero 8. Quoniam regula posita in hoc cap. propriùs spectat ad substitutiones, quæ non fuerunt factæ verbis ciuilibus, sed verbo, Moreretur ambiguo quod non sit ciuile,secundùm ea quæ attigi suprà in glos.super eodem verbo Moreretur.Porrò hæc regula applicata ad præcipuam dubitationem,quæ consistebat in substitutione facta per verbum Moreretur, euincebat quidem, ꝙ substitutiones factæ de filia ad filium, & è contrà, directæ erant pupillares: quoniam hæc interpretatio & rebus & personis conueniebat. Si verò interpretatio directæ pupillaris non conueniret personis, vt quia filij pauperes fuissent, vel emancipati: tunc facilè dari potest,quòd valeret substitutio iure fideicommissi. Nam qui contra communem opinionem defenderit, quòd substitutio verbis ciuilibus facta ei personæ, cui directa pupillaris fieri nequit, nec quidem fideicõmissi iure valebit: idem rectè agnoscet,non idem esse defendendum, si substitutio sit facta verbo directo,non ciuili,quale est verbum Moreretur, argumento eorum, quæ Bart. docuit distinguendo has species in lege Centurio. numero 11.& 16.iunctis his quæ scribit num.fin. ff. De vulgar.& pupillar.

¶Atqui Aretin. instaret replicando, quòd vltima substitutio pauperum, quæ verbis ciuilibus facta proponitur in casu huius capit. non esset ab aliis substitutionibus separanda & pro hoc expenderet illa verba:Sicut in casu proposito &c.Sic colligeret ex Pontificis sententia, quòd etiam & nouissima pauperum substitutio valitura fuisset iure fideicommisi, si directa pupillaris substitutio non conuenisset personis institutis.

¶Ego verò si Aretinus adeò casus propositi rationẽ habendam putaret, vt subauditus sensus omnino accipiendus foret respectu etiã nouissimæ huius substitutionis, quæ fuit facta verbis ciuilib. possem quidẽ hoc Aretino dare: sed ea conditione, vt à casu proposito non discederẽ.Itaque concederẽ,quòd si liberi fuissẽt emãcipati, vel puberes, tũc ex Põtificis sẽtẽtia õnes substitutiones,de quibus in hoc c.iure fideicõmisi valuissẽt:quoniã personis institutis nõ conueniret directa pupillaris. Enimuerò† nouisima etiã substitutio,quæ verb. ciuilib. fuit facta, valeret quidẽ iure fideicõmisi : quoniã propositus casus exprimebat pauperes esse substitutos. Nã quãuis aduersus communẽ gl.sẽtẽtiam verum foret,quòd substitutio,de qua est quæstio, nullo iu

lo iure valere posset nihilominus sine controuersia esset concedendum, quòd valeret fideicommissi iure, vbi pia causa ciuilib. verbis fuit substituta. Hoc enim probatur bellissimo argumento text. in d. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. vbi singulari fauore libertatis directa datio 16 ad obliquã trahitur. Planè † idem fauore piæ causæ dici oporteret, argumento l. 1. §. vltimo, ibi: Ad hanc pietatis rationem. C. De communi seruo manumiss. & quod tradit Bart. in l. Proximè. ff. De his quæ in testamen. delentur, & in l. Si vnus. C. De testamen. quibus locis velut communiter receptum tradidit, quod valebit argumentum de libertate ad causam piam. Docet Andr. Tiraquel. in tracta. De priuileg. piæ causæ, in priuileg. 9. in fine. Vnde Abb. Panormit. consil. 32. Ante num. 1 libr. 2. quum in hac ipsa specie expenderet pauperum substitutorum fauorem singularem, vt directa substitutio ad fideicommissum traheretur, nihil melius allegare potuisset, quàm text. in dict. §. Si quis seruo, quem propè in hanc eandem sententiam allegauit Angelus Aretin. in tracta. De testamen. in glos. 80. numero 19.

¶ Quoniam tamen in iudicando & consulendo minimè esset recedendum ab opinione glos. magis communiter recepta in d. l. Verbis ciuilibus, limi-17 tabis † eam non procedere, si testator puberi directam pupillarem substitutionem fecisset: Talis enim substitutio nec quidem iure fideicommissi valebit, vt Bartol. ex omnium sententia docet in d. l. Verbis ciuilibus. nume. 7. Exemplum huius speciei est, si testator ita diceret: Si hæres meus in pupillari ætate decedat, Sempronius ei hæres esto, vt Ioan. Imol. rectè docet. num. 4. & ibi sequitur Alexand. num. 11. in d. l. Verbis ciuilibus. Quæ limitatio quia adhuc nonnullam videtur habere difficultatem, per sequentes conclusiones ita venit explicanda.

¶ Prima conclusio: Si testator in hac specie existimaret hæredem suum esse impuberem, quum esset pubes, adeò nullius momenti esset substitutio vt etiam fideicommissi iure non valeret. l. Seruo manumisso, secundùm communem intellectum. ff. De condict. indeb. declarant Angel. in l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Ioan. Imol. Aretin. Alex. & Iasad finem in d. l. Verbis ciuilibus, & Ioan. Imol. in cap. Raynutius. n. 4. De testam.

18 ¶ Secunda † conclusio: Si in eadẽ specie testator sciuisset hæredem suum esse puberẽ, isque esset minor vigintiquinque annis, conditio directæ substitutionis perinde acciperetur, atque si testator ita dixisset: Si hæres meus ante vigesimum quintum annum ætatis suæ decesserit, Sempronius illi hæres esto. Pupillaris enim ætas vtcunque produceretur ex voluntate ad plenissimam vsque pubertatem, argumento l. Cùm filio. in versiculo, Ego quidem. ff. De legat. 3. secundùm Aretin. & Iason. in dict. l. Verbis ciuilibus, ad finem, Francisc. Rip. in l. 1. n. fina. ff. De vulgar.

L. Cùm filio. in ver. Ego quidẽ De leg. 3.

19 ¶ Tertia sit † conclusio: Si testator sciuisset hæredem esse maiorem vigintiquinque annis, & nihilominus ei hæredem Sempronium dedisset sub iam demonstrata conditione, tunc sanè videtur dicendum, quòd ea conditio vtpote impossibilis vitietur & non vitiet, iuxta regulam l. 1. ff. De conditionib. institution. & l. Obtinuit. ff. De conditio. & demonstratio. ex sententia Ioan. Imol. in capit. Raynutius. numero 84. suprà eod. & in d. l. Verbis ciuilibus, numero 4. vbi Iason, nu. 22. eam probat, dicens quòd, remota ea conditione impossibili, dispositio maneat pura, & valida. Nam quod Aretin. ibidem, numer. 4. in versic. Tangit, tentauit dicere, interpretandum fore de tempore quatuordecim annorum, absurdum est, & meritò reiectum à Socino in l. Centurio. fin. colum. ff. eod. tit. Verùm Alex. in d. l. Verbis ciuilibus, colum. penult. in versic. Sed contra argumentatur aduersus hanc sententiam, quasi non rectè inducatur regula d. l. 1. ff. De condition. instit. Considerat enim quòd suprà dicta conditio: Si in pupillari ætate decesserit, ita inest directæ substitutioni pupillari, vt ab ea separari nequeat, argumento l. Qui liberis, in princip. ff. De vulga. Sic videtur colligere, quòd tota simul dispositio vitiari debeat, vt etiam, non relato Alexand. argumentatus est Socinus in d. l. Centurio, fin. col. Sed idem Alex. in versic. Vel potest. huius argumento respondet, quòd conditio: Si decesserit in in pupillari ætate: non videbatur inesse: quum vtique non impuberi, sed puberi proponatur facta fuisse substitutio. Quare inclinat in hoc, vt putet, quod in tali specie, substitutio, remota conditione, debet intelligi vulgaris, per tex. quem inducit in l. fin. C. De hæred. instituend.

¶ Mihi autem non placet inductio d. l. fina. quæ tunc demũ fuisset iusta, si tota illa conditio: Si Plotius hæres meus in pupillari ætate decesserit: quasi impossibilis esset reiicienda. Cæterùm etsi Iason vbi suprà, effuso sermone docuerit, quòd remota cõditione impossibili, dispositio remanebit pura, tamen in diuersa opinione sum. Magis enim docendũ fuit, quòd remota conditione impossibili, substitutio directa manebat, nõ quidem pura, sed facta sub conditione mortis simplici. Didici enim, quòd 20 vbi † vltimæ voluntatis conditio duo cõtinet, quorum alterum duntaxat est impossibile, manet conditio in eo, quod est possibile, remota ea parte, quæ est impossibilis. argumen. text. in l. Si mihi & tibi. §. Si quis seruus. ff. De legat. 1. in l. Celsus. §. 1 in versic. Sed ipse rectè putat. ff. De recept. arbit. Docet glos. in l. Si quis ita institutus sit. ff. De cond. instit. Similiter etiam in turpi conditione remouetur turpitudo, & manet conditio efficax in reliqua parte honesta l. Si tibi homo. §. Si ita. in l. Huiusmodi. §. ita cui legatum. ff. De legat. 1. in l. Hæc scriptura. in princip. & in l. Cùm tale. §. Si arbitratu. ibi: Nubentem. ff. De condition. & demonstrat. cum his, quæ aliàs scripsimus in repetition. dict. §. Si arbitratu. 9. ampliatio. numero 3. Porrò ea conditio: Si Plotius in pupillari ætate decesserit: est quidem impossibilis, quod attinet ad pupillarem ætatem: non verò quo ad diem mortis incertum. Sequitur ergo, vt remota impossibili conditione quo ad ætatem pupillarem, ita accipiendum sit, atque si testator dixisset: Si Plotius decesserit, Sempronius ei hæres esto. Vnde consequenter procedit, ꝙ ea substitutio intelligetur esse fideicommissaria post mortem Plotij, nec inducetur d. l. fin. C. De hæred. instit. Quippe illa conditio d. l. fin. Sẽpronius Plotij hæres esto: multùm differt ab hac conceptione: Si Plotius hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Illa enim vtiliter exprimere intelligitur vulgarem substitutionem: nec vllo modo valet iure fideicommissi d. l. Hæc autẽ exprimit compendiosam pupillarem inutilem, quæ iure fideicommissi valebit: vt distinguendo has conceptiones scribit

L. fi. C. De hæredib. instituend.

scribit Socinus in d.l.Centurio,col. antepen. versi. Quartò inducitur.

¶Secundò limitanda videtur ea communis sententia, vt non procedat† quando puberi, vel extraneo fuerit facta substitutio in forma pupillaris, etiam sine conditione pupillaris ætatis,vtputà si testator, pubere,vel extraneo hærede instituto, ita adiecerit: Et quandocunque hæres meus decesserit Titius ei hæres sit.In hac enim specie difficilius est fideicommissariæ substitutionis interpretationem inducere vt colligitur ex Bald.sententia. in l. Precibus. numerò 35.C.De impuberum & aliis: vbi tractans articulum compendiosæ substitutionis, quæ esset factaverbis ciuilibus,cōcludit distinguendo ad hunc modum:Aut enim testator dixit: Sempronius sit hæres filio meo : & tunc obliquari non potest.Aut dixit simpliciter:Sempronius sit hæres: vel Sit mihi hæres,& tunc obliquatur.Et hanc Baldi distinctionem probauerunt Paul. Castrens.in d. l.Verbis ciuilibus, & in dict. l. Precibus, & retulit Ioan.Baptist. in repetitione dict. l. Precibus,num. 54.& probauit Sebastian. Sapian. ibidem, num. 74. Planè quum Bald. moueatur præcipuo argumento tex.in l.fin.C. De hæredib. instituend. consequens est,vt idem omnino dicturus foret in hac compendiosa,quæ propter hæredis instituti personam initio valere non posset iure directæ pupillaris.Denique in nostræ quæstionis terminis hoc ipsum obseruauit Raphael Cuman.in d.l. Verbis ciuilibus. nu. 11.vbi induxit tex.in d.l.fin.& allegauit Bald. autoritatem,de qua suprà.Et pro hac parte induci posset tex. in §.fina.Institu. De pupilla.substitut. vbi Iustinianus scribit, quòd extraneo vel filio puberi hæredi instituto ita substituere nemo potest, vt si hæres extiterit,& intra aliquod tempus decesserit: alius ei sit hæres : sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius vel totam, vel pro parte restituere. Significauit igitur Iustinianus, quòd directa illa substitutio in eo casu minimè traheretur ad fideicommissum,vt post alios expendit Aretin.in dict.l. Verbis ciuilibus.n. 4. Porrò animaduertere possumus,quòd hæc illius §.inductio manifestè pertinet ad conceptionem directæ substitutionis, per quam testator velut de hæreditate hæredis sui voluit directò disponere:hoc est,fecit substitutionem directā in forma pupullaris.

§.fin Inst. De pupilla.

¶Verùm nihilominus ab opinione glos.communi nec quidem in hac ipsa specie esset recedendum:quum autoritas glos. & communis opinionis non procedit in hac conceptione verborum. Imò verò aduerti potest,quòd gl.in dict.l.Verbis ciuilibus.de hac ipsa conceptione propriùs intellexerit. Quoniam vtique vnicum suæ sententiæ argumentum attulerit text.in dict.l.Ex facto.ff.Ad Trebell. Planè idem testatoris verba quæ inutiliter hæreditatem hæredis directò dabant,trahunturvtiliter ad fideicommissum hæreditatis ipsius testatoris. Denique Bartol.& omnes in d.l.Verbis ciuilibus.specialiter tradiderunt,quòd directa substitutio facta in forma pupillaris trahitur ad fideicommissum. Sed & Ioan.Imol.nu.4.& Alex.num.11.notauerunt idem iuris esse quanuis puberi facta fuisset huiusmodi substitutio.

22 ¶Nec oberit† text.in d.l.fin.C.De hæredib. institu.vbi verba directæ substitutionis non trahuntur ad fideicommissariam. Nam respondeo, quòd ibi verba ad solam vulgarem rediguntur non secus atque si vulgaris specialiter fuisset expressa. vt probatur ibidem in versic.Tunc enim. At verò in proposita specie,in qua est mortis conditio adiecta, diuersam interpretationem probare conueniet.Quippe aduersus Rapha.Cuman.in d.l.Verbis ciuilibus, asserendum est, quòd illa conceptio : Sempronius Plocij hæres esto:non sit comparanda huic conceptioni: Quandocunque decesserit Plocius,Sempronius ei hæres esto:vt suprà diximus cū Socino in d. l.Centurio,col.antepen.

23 ¶Item non oberit† text.in dict.§.fin.Instit. De pupillar.substitutio.Quoniam respondeo,eundem Iustinianum in §.penult.Institu.De codicil.scripsisse,quòd hæreditas codicillis directò dari nō potest sed per fideicommissum dari potest.Et tamen non protinus intellexit,quòd si codicillis directò hæreditas daretur, non valeret datio iure fideicommissi,quum certè valeat l.Scæuola.ff. Ad Trebellian. l. fin. C.De codicil.Quo exemplo accipi potest eiusdem Imperatoris sententia in d.§. fi. ne vtilitatem fideicommissariæ substitutionis, ad quam directa trahi deberet,exclusisse videatur.

¶Itaque resoluo,quòd in vtraque conceptione procederet opinio glos. communis in dict.l.Verbis ciuilibus,vt distinguenda non sit directa substitutio facta in forma pupillaris.Et hoc ita probari intelligo ex sententia l.12.titul. 5. part.6.in 2. par. vbi lex Regia agens de substitutione compendiosa verbis directis ciuilibus facta à pagano in forma pupillaris,quam dicit non valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, restrinxit se ad eum casum, videlicet, quando huiusmodi substitutio fuisset facta filio impuberi. Sensit enim, quòd si puberi filio facta fuisset, tunc erat valitura iure fideicommissi: id quod inferiùs etiam explicabitur in glos. Interdum.

L. 12. titul. 5. tit. 6.

24 ¶Sed & illud vtile, & fortassis inauditum* docere volo,scilicet quòd prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris, vtiliorem habebit vulgarem,quàm posterior conceptio facta in forma pupillaris.Et è contra posterior conceptio facta in forma pupillaris,vtiliorem habebit fideicommissariam,quàm prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris.Et sanè,vbi extraneo hærede instituto,ita scriptum sit:Quandocunque hæres meus decesserit,Sempronius mihi hæres sit: nemo dubitauerit, hinc esse vulgarem expressam in casum mortis factam.Ergo si hæres decesserit,vel viuo testatore,ante aditam nec transmissam hæreditatem,Sempronius ex vulgari expressa admittetur. Quòd si hæres institutus hæreditatem repudiauerit: tunc Sempronius admittetur, quasi vulgaris facta in casū mortis ex voluntate intelligatur facta in casum repudiationis.Quare etsi mater testatoris velit filio ab intestato hæres esse, quasi testamentum filij irritum factum sit,non adita hæreditate, excludetur tamen à substituto, qui ex vulgari substitutione vult adire, & testamentum ea aditione confirmare. Nam hæc substitutio, ex qua substitutus vult admitti,non est omnino tacita : sed est partim expressa,partim tacita quo ad casus,& ideo matrem testatoris debet excludere,vt colligitur ex sententia Bart.in l.2.n.8.& in l.1.n.33.versi.Sed si nos quæramus.ff.De vulgar.Id quod & nos aliàs suprà obseruauimus.

Inaudita sententia.

¶Contrà si substitutio fiat in forma pupillaris, tunc

tunc si hæres institutus morte aut repudiatione sit exclusus à primo gradu, Sempronius, quem testator instituto hæredi voluit esse hæredem, vix admitti posse videbitur ad hæreditatem testatoris. Admittetur tamen ex vulgari omnino tacita: quasi pupillaris illa expressa, quę fuit inutiliter facta extraneo porrigatur ad vulgarem substitutionem, ex Bartol. sententia in l.1.in fine.ff.De vulgar.quæ est communis secundùm Franeisc.de Ripa ibidem numer.fin. Ergo quia is substitatus non nisi ex vulgari omnino tacita posset admitti, futurum est, vt contra matrem testatoris, & similes matri personas admitti nequeat. Vulgaris enim omnino tacita substitutio non admittitur contra matrem testatoris ex eiusdem Bart.sententia in l.1.n.40.ff.De vulgar.quæ est communis, vt resoluit inter alios Franc.Rip.in d.l. 1.n.175.fuitque superiùs me à resolutum.

¶Ex diuerso hæc substitutio facta in forma pupillaris habebit vtiliorem fideicõmissariam, quàm prior illa substitutio, quæ non fuit facta in forma pupillaris. Idque probabile atque adeò verum esse ostendam: quanuis hactenus à nemine fuerit animaduersum. Considero enim, quòd prior directæ substitutionis conceptio in hoc fideicommissum resoluitur, Rogo te hæres vt quandocunque decesseris, restituas Sempronio hæreditatem meam. Proinde ad hanc fideicommissariam substitutionem regulæ iuris vulgares inducentur, quæ traditæ sunt circa fideicommissarias hæreditates. At verò posterior conceptio in hoc fideicõmissum resoluitur: Rogo te hæres, vt quandocunque decesseris: Sempronius tibi hæres sit, iuxta tex.in d.l. Ex facto. coniuncta l. Qui filium, in fin.ff. Ad Trebell. Quare constanter decernandum est, quòd si qua singularis vtilitas posiit inueniri in specie fideicommissi: de quo in d.l. Ex facto, inducenda est profectò ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari conueniet, quàm probata est opinio Accursij in d.l. Verbis ciuilibus, qui vtique ad hanc directã substitutionem factam in forma pupillaris propriè induxit tex.in d.l. Ex facto. Erit igitur † grande 25 operæpretium docere: vtrùm in fideicommisso.d.l. Ex facto, sit aliquod singulare emolumentũ quod æquè in vulgaribus hæreditatum fideicommissis lo 26 cum non habeat? Et occurrebat † posse dici, quòd licèt regulariter fructus ab hærede percepti non veniant in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebell. hoc fallit in fideicommisso. d.l. Ex facto. Hæc est peregrina sententia Rapha. Cuman. quam nullibi relatam legi. consil. 72. Ad primum quæsitum, ad fin. Motu. est Rapha. Cuman. argumẽto text.in d.l. Ex facto, in fin. vbi Iureconf. dicit, teneri hæredem restituere hæreditatem, item & quicquid ex hæreditate conse 27 quutus est. Quæ verba geminata † fructus continent. l. Balistæ. ff. Ad Trebell. Item dixit hoc esse expressum in .l. Imperator. §. Cùm quidã. ff. De lega. 2. qui §. (inquit) declarat tex. in l. Ex facto. ff. Ad Trebell. vt ibi fructus veniant in restitutione.

L. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

L. Balista. ff. Ad Trebellian.

Ego verò hanc Rapha. Cuma. sententiam non probo. Quoniam magis puto: quòd in specie d.l. Ex facto, fructus non venirẽt in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. Consequenter dico, quòd in hac conceptione facta in forma pupillaris, non esset vtilitas circa fructus. Induco ad hoc text. in l. Precibus. C. De impub. & aliis substitu. vbi directa substitutio fuit facta in forma pupillaris, vt habet communior & verior interpretatio, & fuit cõuersa in fideicõmissi causam: & tamẽ ibi mater hæres filij puberis nõ tenetur fructus restituere, vt significauere. Imperatores ibidẽ, quũ bona, quæ mariti cùm moreretur fuerũt, à muliere peti posse rescripserũt. Itẽ videtur etiã posse induci text. in cap. Raynutius, suprà, De testamẽt. vbi cõpẽdiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expẽdit Salycet. in d.l. Precibus. n. 21. in ver. Ista distĩctio, & ex multorũ auctoritate cõprobauimus suprà in. 1. par. in gl. Moreretur. Planè ex litera text. cõstat in ver. Cùm autẽ, quòd fructus ante litẽ contestatã percẽpti in fideicommissi causam minimè ceciderunt. Præterea aduersus Rapha. Cuma. fortiter retorqueo text. in d.l Ex facto, vbi summa illius fideicommissi interpretatio est, authore Vlpiano, vt hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consequutus est. Igitur, authore Vlpiano, fructus nõ sunt restituẽdi fideicõmissario: quoniã regula fructuũ nõ restituẽdorũ etiã in ea specie fideicõmissi retinetur, vt est expressum in l. Hæredes mei, in princip. ff. Ad Trebell. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

L. Precibus. C. De impuber.

Cap. Raynutius. De testament.

28 ¶Nec obstat tex. † in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. vbi Rapha. Cuman. putauit esse expressum de fructibus. Quoniam Papinianus ibi alio quasi loquitur: vt illa species eius text. minimè cõfundi debeat cum altera specie prorsus distincta & separata, de qua Vlpianus in d.l. Ex facto. Siquidem in d.l. Ex facto, propriæ hæredis facultates nõ sunt in fideicommisso: sed est in fideicõmisso testatoris hæreditas. At verò in d. §. Cùm quidam, alius casus est: quoniam ibi certa bonorum hæredis portio est in fideicommisso. Enimuero, vt non minùs quàm designata portio, fidei commissario restituatur, rationem omnis emolumenti haberi placuit, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

L. Imperator §. Cum quidam ff De legat. 2.

¶Quanquam igitur hanc vtilitatem, reiecta Cumani opinione, satis exclußerim, ipse tamen aliã vtilitatem animaduerto, quam nouè colligo ex Vlpiani responso in dict. l. Ex facto. Ille enim non superflua, nec inani verborum copia, vsus est eo loco: Quoniam effectauit ostendere circa Senatus consultum, quòd ita testator non de hæredis, sed de sua hæreditate in eo fideicommisso intellexisse videbatur, vt tamen propriùs sensisse videretur, vt quicquid ex hæreditate sua & c. Certum autem est, quòd inter has cõceptiones: Hæres restitue post mortem hæreditatem meam: & inter illam: Hæres restitue post mortem quicquid ex hæreditate mea es consequutus, vtilis differentia animaduertitur. Siquidem in priore fideicommissi conceptione non veniunt prælegata pro ea parte quæ legati titulo percipiuntur: sed in posteriore cõceptione veniũt prælegata etiam pro ea parte, quæ titulo legati percipiuntur, vt est expressum in l. Cùm pater. §. fidei. ff. De legat. 2. l. Cùm virum. C. De fideicommis. Vnde elegãter sequitur, quòd in specie. d.l. Ex facto, si de prælegatorum restitutione esset quęstio, venirent prælegata in integra in restitutionem fideicõmissi: videlicet quoniam id fideicommissum tale intelligitur, quale si expressim dictum fuisset, vt quicquid ex hæreditate, &c.

Noua fideicommissi interpretatio.

L. Cum pater §. fidei. ff De legat. 2.

L. Cũ virum. C. De fidei.

¶Ergo si quis ita testamento scriberet: Titium & Mæuium hæredes mihi instituo: Titio autem fundum Seianum prælego: et quandocunque Titius decesserit, Sempronius in locum eius hæres esto: aliud quidem

quidem ſenſiſſe videretur circa fundi prælegati re ſtitutionem, quàm ſi dixiſſet: Sempronius Titio hæres eſto. In priore enim ſpecie directa ſubſtitutio conuerteretur in fideicommiſſariam: vt, mortuo Titio, poſt aditam hæreditatem, portionem hæreditariam, in qua ipſe Titius fuit inſtitutus, cõſequeretur ex fideicommiſsi cauſa, Sempronius. In hac autem portione hæreditaria dimidiã partem fundi Seiani inueniret, quam Titius hæreditario iure, nõ titulo legati habuiſſet. l. In fideicommiſſariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Alteram verò dimidiam partem fundi Seiani, quam Titius titulo legati vendicaſſet, Sempronius habere non poſſet: quoniam directa ſubſtitutio in fideicommiſſum hæreditatis conuerſum videretur, iuxta ea, quæ alias ſcripſimus.

¶ Planè vbi hæreditas reſtitui iubetur, non venit legatum. l. Si Titius, cùm ſimilibus. ff. De legat. 3. d. l. In fideicommiſſariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Contrà ſi directa ſubſtitutio facta eſſet in forma pupillaris, tunc idem Sempronius ex eadem fideicõmiſsi cauſa integrum fundum Seianum iuſtè eſſet habiturus: perinde atque ſi teſtator Titium rogaſſet, vt quandocunque ſine liberis vita decederet, Sempronio reſtitueret quicquid ex hæreditate ſua fuiſſet conſequutus, argumento dict. l. Ex facto. ff. Ad Senaſconſult. Trebellian.

L. 12. ti. 5. Partit. 6. — 30 — 9.

¶ Ex his infero vtilem † declarationem ad textum in l. 12. titul. 5. Partit. 6. vbi lex Regia cõſtituit, quòd ſi à milite compendioſa ſubſtitutio impuberi filio ita facta ſit: Quandocunque filius meus deceſſerit, ſit illi hæres Titius: & poſt pubertatem filius deceſſerit, mater, hæres filij puberis reſtituet bona, quæ militis cùm moreretur fuerunt Gregor. Lup. in gloſ. eiuſdem l. quæſiuit: Si filius ex parte fuiſſet hæres inſtitutus eique, pater dediſſet prælegata, vtrùm ea venirent in fideicommſſariam hæreditatis reſtitutionem? An verò manerent apud matrem hæredem filij? Et remiſit ſe ad notata per Alexand. in l. Marcellus. §. Quidem liberis. ff. Ad Trebellian. & notata in l. Cùm virum. C. De fideicommiſ. Sed quis crederet ſubtili diſputatione eò rem perduci potuiſſe, vt in ſpecie d. l. Partitæ magis probemus prælegata venire in fideicõmiſſum? Si quidem ibi præponitur compendioſa ſubſtitutio quæ fuit facta in forma pupillaris. Proinde tam ibi, quàm in dict. l. Precibus, directa ſubſtitutio ita poſt pubertatem ad fideicommiſſum trahitur, vt filius intelligatur rogatus, vt ſi pubes decederet, eum hæredem inſtitueret, quem pater eidem filio hæredem conſtituerat. Sic filius pubes videtur rogatur, vt hereditatem ſuam eidem reſtituat, id eſt, quicquid ex patris hæreditate fuit conſequutus, argumento. l. Qui filium, verſiculo, Quaſi per hoc, & d. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Senatuſconſult. Trebellian. cum his, quæ ibi notantur.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio interpretari debet directa potius, quàm obliqua.*

2 *Subſtitutio in dubio interpretari debet vulgaris directa potiùs, quàm fideicommiſſaria.*
L fin C. De hæred. inſtit. ſenſus ibidem.

3 *Subſtitutio compendioſa verbis ciuilibus extraneo facta, valet iure vulgaris ante aditam hæreditatem, & iure fideicommiſſi poſt aditam hæreditatem.*

4 *Subſtitutio reciproca his verbis facta: Vos inuicẽ ſubſtituo: non continet fideicommiſſariam.*
L. Iam hoc iure. ff. De vulgar. ſenſus ibid.

5 *Subſtitutio reciproca. Vos inuicem ſubſtituo: adiecta clauſula: Subſtituens eos vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum, continet fideicommiſſariam.*

6 *Subſtitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, quomodo poſſit per vnam vel alteram ſubſtitutionem ſuccedere, & an ſit in electione ſubſtituti. & numer. 8.*

7 *Fideicommiſſum, cui nec conditio, nec dies adiecta eſt, regulariter intelligitur præſenti die datum, aliquando tamen eſt coniectura voluntatis ad mortis tempus refertur.*
L. 1. ff. De conditio. & demonſtr ſenſus ibidem.
L. Epiſtolam. §. Mulier. in fine ff. Ad Trebelli ſenſus. ibid.

8 *L. Recuſare. §. Titius. ff. Ad Trebellianum ſenſus & num. 24.*

9 *Subſtitutio compendioſa filio impuberi ita facta, Et quandocunque filius deceſſerit, ſubſtituo ei Titium vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, non tribuit ſubſtituto electionem.*
Clauſula iſta vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum: adiecta ſubſtitutioni compendioſæ, non immutat eius naturam ibidem.

10 *Subſtitutio fideicommiſſaria dubia, intelligitur potiùs directa quàm obliqua.*

11 *Subſtitutio vulgaris etiam in fideicommiſſis fieri poteſt.*
L. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. ſenſus ibidem.

12 *Subſtitutio reciproca facta poſt fideicommiſſum hæreditatis duobus relictum, exprimit fideicommiſſum vulgare, per quod ad partem alterius repudiantis quilibet cenſetur inuitatus, neuter verò intelligitur rogatus, vt partem ſuam alteri reſtituat.*

13 *Subſtitutio reciproca codicillis facta fideicommſſariam continet ſecundum communem opinionem, ſed fideicommiſſum intelligi debet eſſe vulgare, vt alter duntaxat in locum repudiantis admittatur, contra omnes. num 15.*
L. Scæuola. ff Ad Trebellian ſenſus. ibidem cum pluribus ſequentibus.

14 *Hæreditas directò codicillis dari nequit.*

16 *Subſtitutio reciproca etiam fideicommiſſaria, in vulgarem tantummodo caſum facta cenſetur.*

17 *Subſtitutio quæ in fideicommiſſo in vulgarem tantummodo caſum facta proponitur, agnito ſemel fideicommiſſo prorſus expirat.*

18 *Subſtitutio reciproca codicillis facta, ad fideicommiſſum trahitur, vt alter alteri poſt mortem teneatur partem ſuam reſtituere, quando ipſemet fuerunt primo gradu, & in teſtamento hæredes vtiliter inſtituti.*

19 *Subſtitutio reciproca, Vos inuicem ſubſtituo, continet vulgarem, etiam adiecta clauſula codicillari.*
Clauſula codicillaris adiecta reciprocæ ſubſtitutioni, quidnam importet? ibid.

20 *Subſtitutio ita concepta, Titiam hæredem inſtituo, & Titio Sempronium ſubſtituo, continet ſolam vulgarem ſubſtitutionem, non verò fideicommiſſariam, etiam ſi adiiciatur clauſula codicillaris. nu. 21.*
L. frater. C. De fideicommiſ. ſenſus. ibidem & nume. ſequentib.

21 *Subſtitutio filio impuberi ſimpliciter facta, continet vulgarem & pupillarem.*

22 *Subſt*

22 Substitutio compendiosa verbis directis facta, adiecta clausula codicillari, valet post pubertatem iure fideicommissi.

23 Substitutio huiusmodi: filio impuberi facta: Filio meo Titius hæres esto, vulgarem expressam non continet.

24 Substitutio huiusmodi: Titium instituo, Caium ei substituo vulgariter, & per fideicommissum: continet præsentem substitutionem, & vulgarem, & fideicommissariam, vtram substitutus elegerit, vel vulgarem: si Titius repudiet: vel fideicommissariam, si velit Titium compellere.

25 Substitutio filio impuberi ita concepta: Titium filium impuberem instituo, & Caium ei substituo vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: continet quidem fideicommissariam in mortis filij tempus dilatam.

26 Substitutio compendiosa verbo communi facta filiæ, quæ in re certa fuerat instituta, dato cohærede vniuersali, continet vulgarem, ex qua substitutus ad rem certam admitteretur, si filia, viuo patre decederet.

27 Substitutio vulgaris facta intelligitur: non solùm in hæreditate, sed etiam in prælegato.

Prælegatum quando veniat in fideicommissaria, aut in vulgari substitutione, ibidem. & pluribus sequentibus.

L. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebell. sensus ibidem, cum plurib. sequent.

L. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. sensus ibidem & numer. 29.

L. Sextiliam. ff. De lega. 3. sensus. ibidem cum sequentib. præsertim num. 34. & num. 35.

28 Substitutio compendiosa vni hæredi facta, comprehēdit etiam prælegata eodem hærede anta relicta etiam si ex vulgari sit succedendum.

30 Substitutio vulgaris, quæ contra communem opinionem facta intelligitur, & in hære ditate & in prælegato antea relicto, duplicem & distinctam habet interpretationem, diuersumque exitum habere potest.

31 Substitutus vulgaris admittitur ad portionem hæreditatis, & ad prælegatum antea factum, si hæres viuo testatore decedat, vel si delatam hæreditatē simul & legatum repudiauerit.

32 Substitutionis vulgaris factæ in hæreditate, & in prælegato conditio: si hæres antequam quicquam constituerit, decedat, existat quoad hæreditatem, deficit verò respectu prælegati.

33 Hæres cui prælegatum relictum fuerat, si anteaquam quicquam constituerit, post testatorem decedat, facit locum vulgari substituto quoad portionem hæreditatis duntaxat: prælegatum verò in eius hæredem transmittit.

Conditio substitutionis vulgaris factæ in hæreditate potest existere, quamuis in prælegato factæ, deficiat, ibidem.

34 Substitutio fideicommissaria, aut vulgaris in hæreditate facta, non porrigitur ad prælegata postea relicta.

35 L. Iam hoc iure. ff. De vulgar. sensus, ibidem.

37 Substitutio compendiosa verbo communi facta, quāuis post pubertatem valitura sit fideicommissi iure valet nihilominus tanquam directa pupillaris ante pubertatē: etiam matre exclusa.

Cap. Si pater, & cap. Raynutius, De testam. sensus expenditur.

38 Substitutio compendiosa verbo communi codicillis facta, continet etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate, de qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem: postea verò fideicommissum vulgare.

L. Scæuola. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.

39 Substitutio exemplaris in dubio interpretari debet directa potius quàm obliqua.

40 Substitutio à milite facta interpretari debet in dubio esse fideicommissaria, potius quàm directa militaris.

L. Centurio. ff. De vulg. sensus, ibid. & num. 43.

41 Miles in dubio non intelligitur testatus iure militari.

L. 1. C. De pact. inter emptor. & venditorem, sensus ibidem.

42 Directa significatio in dubio fugienda est quando singulare aliquod deberet inducere contra iuris regulas.

43 Fructus hæreditatis veniunt in directa substitutione militari: non autem veniunt in substitutione fideicommissaria: & quænam sit differentiæ ratio?

L. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellianum, sensus, ibidem.

44 Miles non est credendus circa fructus à filio percipiendos, priuilegium militare exercere voluisse.

45 Fructus tempore mortis inuenti in hæreditate, restitui debent tam ex fideicommissaria, quàm ex directa substitutione.

46 Bartoli litera in l. Centurio. ff. De vulga. num. 7. restituitur.

47 Fructus in hæreditate tempore mortis inuenti, hæreditatem ipsam constituunt, nec ab ipsa hæreditate secerni aut separari possunt.

48 Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, augent ipsam hæreditatem, & veniunt in fideicommissaria hæreditatis restitutione.

L. Ita tamen. §. 1. ff. Ad Trebellianum. sensus, ibidem.

49 Dominium hæredis, quod ab adita hæreditate cœpit. non retrotrahitur in præiudicium fideicommissarij, cui fructus iacente hæreditate percepti debentur.

L. Nam & Seruius. §. Qui negocia. ff. De neg. gest. sensus, ibidem.

50 Fructus non possunt dici iacente hæreditate percepti vbi filius suus hæres fuit institutus.

51 Substitutio vulgaris, quæ in compendiosa continetur non submonet existentiam sui hæredis in filio.

52 Substitutio militaris directò facta filio, intelligitur facta in bonis testatoris, non in his duntaxat bonis, quæ post mortem filij superessent.

L. Titius. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.

L. Precibus. C. De impuber. sensus, ibidem.

L. Balista. ff. Ad Trebel. sensus, ibidem.

53 Fideicommissum hæreditatis per patrem filio iniunctum, non capit interpretationem eius, quod superfuerit. & num. præcedenti.

Authent. De restitutionibus. §. Nobis. Colla. 7. sensus, ibidem.

54 Substitutus militaris filio datus reuocat ab eodem filio alienata.

L. fin. §. Sed quia. C. Communia de legat. sensus, ibid. & num. praced.

55 Miles per directam militarem non potest hæredem filio constituere, qui eidem filio directò succedat, sed per eam militarē ipsi duntaxat testatori succeditur.

56 Fructus ante moram percepti, non sunt restituendi

fideicommissario.

57 *Fructus percepti ante moram, ex negligentia non petentis, etiam si fideicommissarius sit absens, vel aliter ignorans, pertinent ad hæredem, nec sunt restituendi fideicommissario.*

L. final. tit. 11. Part. 6. sensus ibidem.

58 *Fructus percepti ex hæreditate militis, qui directò secundum hæredem substituit postquam secundo hæredi incipit hæreditas deferri, qua ratione incipiant ad substitutum pertinere?*

Obliqua.

OBLIQVA. Obseruabis perpetuò in materia substitutionum hanc regulã, quæ in iure ciuili non ita clarè reperitur, videlicet, quòd † substitutio, si fieri potest, semper intelligẽda est directa, potiùs quàm obliqua. Quanuis Bald in l. Si quis ita. ff. De vsufructu, voluerit eã regulã ex eo tex. deducere. Porrò quum directę substitutiones sint quatuor videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris & militaris: videndum est, quemadmodũ singulis substitutionibus directis aptetur hæc nostri cap. regula.

2 ¶ Et primò quòd † vulgaris directa substitutio magis recipienda, sit quàm obliqua, videtur facere text. ille subtilis in l. fin. C. De hæred. instituend. vbi si testator, Plocio hærede instituto, ita concepit: Sempronius Plocij hæres esto: intelligitur quidem Sempronium Plocio hæredi vulgarem substituisse. Quæ interpretatio excludit fideicommissariam puram & præsentem substitutionem, de qua poterat dubitari, argumento l. Qui quadringenta. ff. Ad Trebellian. secundùm Philipp. Corne. in d. l. final. numero 5. Excludit etiam fideicommissariam substitutionem in casum mortis Plocij, de qua magis poterat dubitatio incurrere, argumento l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Qui filium. ff. eod. titu. Vnde argumento d. l. final. argutè scripsit Accurs. in l. Verbis ciuilibus, in fin. schol. in fi. ff. De vulg. quòd directa substitutio dubia recipit interpretationẽ directæ. Sic apertè sensit, quòd in dict. l. fi. nulla fideicommissaria substitutio locum haberet, vt & Bald. & Paulus Castrens. ex gloss. sententia ibidem obseruarunt in dict. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

L. fi. C. de hær. instit.

¶ In contrarium tamen, & quòd in specie dict. l. fin. possit habere locum vulgaris substitutio ante aditam hæreditatem, & etiam fideicommissaria si post aditam hæreditatem moreretur Plocius, probari videtur, ex eo quòd illa substitutio: Sempronius Plocij hæres esto: videtur compendiosa. 4 vt planè est illa: Quandocunque Plocius decesserit, Sempronius illi hæres esto, vt circa eandem l. fin. scribit Rapha. Cuman. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero 11. Sed † compendiosa substitutio facta verbis ciuilibus extraneo hæredi valet iure vulgaris ante aditam hæreditatem, & iure etiam fideicommissi post aditam hæreditatem vbi hæres decesserit, vt communis est conclusio in dict. l. Verbis ciuilibus. Igitur & in dict. l. fin. valebit iure fideicommissi illa substitutio. Quandocunque Plocius decesserit &c. Item pro hac parte inducta est Bartol. sententia in lege 1. in fin. ff. De vulgar. vbi circa eandem l. final. C. De hæred. instituend. scripsit, quòd ibi sunt verba pupillaris substitutionis expressæ, quæ verba lex resoluit in tacitam vulgarem. Quo argumento concludit Bartol. quòd si substitutio in forma pupillaris fiat extraneo hæredi, continebitur in ea vulgaris tacita. Et hanc esse cum Bartol. communem opinionem resoluit ibidem Ripa. numero fin. Sed sic est, quòd authoritate Accursij in dict. l. Verbis ciuilibus, communiter est receptum, quòd huiusmodi substitutio facta extraneo hæredi in forma pupillaris continet fideicommissariam in casu aditæ hæreditatis post mortem, videlicet, hæredis instituti: Ergo in casu dict. l. fin. substitutio illa, de qua ibi, non solùm erit vulgaris, vt Iustinianus ibi exprimit, sed etiam erit fideicommissaria post mortem hæredis Plocij. Quod ita concludit Alex. in dict. l. Verbis ciuilib. numero fin. aduersus Bald. & Paul. Castrens. ibid. Et hoc ipsum sensisse videtur Andre. Alciat. ibidẽ numero 20. dum similiter allegat & interpretatur text. in dict. l. fin. C. De hæredib. instituend.

Ego autem constituo, hanc Alexand. conclusionem esse falsam, & penitus explodi debere: Quia verissimum sit in dict. l. final. nullam omnino fideicommissariam substitutionem contineri. Hoc gloss. Bald. & Paul. senserunt in dict. l. Verbis ciuilibus, Bald. & omnes ordinarij in dicta l. final. qua parte excluserunt fideicommissariam substitutionem, quæ videbatur posse induci, argumento dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. Et idem Alexand. sibi contrarius hoc ita deducit ex dict. l. fin. in l. Centurio. numer. 70. vers. Pro quo etiam. ff. De vulgar. & pupillar.

Contra Alex.

¶ Non obstat consideratio substitutionis compendiosæ superiùs facta. Quoniam aduersus Raph. Cuman. in dict. l. Verbis ciuilibus. asserendum est, illa verba: Sempronius Plocij hæres esto: non idem significasse Iustiniano, quod significare debuissent verba illa: Quandocunque Plocius decesserit, Sempronius illi hæres esto: vt rectè deducit Socinus in dicta l. Centurio. columna antepenultima. versic. Quartò inducitur. Denique Iustinianus intellexit, illam substitutionem non esse compendiosam, sed directam dubiam, cui accommodauit interpretationem solius vulgaris directæ, vt colligitur ex versicul. Tunc enim. vbi dicitur, perinde habendũ fore, atque si specialiter expressa fuisset vulgaris. Vnde Bald. ibi in x. quæst. scribit, eam vulgarẽ esse expressam, vt etiam adnotauit Salycet. num. penul. adiiciens huius rei rationem, quòd, videlicet, ex verbis & eorum sensu hoc ipsum colligatur, vt etiã Philip. Corn. ibidem probauit, num. 5.

¶ Non obstat Bart. autoritas in d. l. 1. num. fin. ff. De vulgar. Quia etsi eius sententia communiter sit recepta, inductio tamen d. l. fi. vbi dixit esse casum non videtur fuisse iusta. Etenim Bart. sententia eò pertinet, vt pupillaris substitutio inutilis habeat effectum vulgaris omnino tacitæ, iuxta regulam l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Proinde eiusmodi vulgaris non esset admittenda contra matrem testatoris, secundùm eiusdem Bart. receptam sententiam in dict. l. Centurio. nu. 40. Et tamen in dict. l. final. non constituitur fuisse substitutionem pupillarem inutilem: nec Imperator illam substitutionem quasi pupillarem inutilem porrigit ad vulgarẽ omnino tacitam. Magis enim eam substitutionẽ directam dubiam, cuius forma ad pupillarem respicere videbatur, intellexit Imperator esse vulgarẽ: quæ si initiò ex ipsius defuncti mente producta fuerit vulgaris. Denique in ea specie nemo dubitauerit, inter-

interpretationem vulgaris quæ ex verbis veniret, faciendam fore etiam contra matrem testatoris: quum vtique vulgaris sit expressa, secundùm ea quæ ostendimus suprà in glos. Personis.

¶Adde, quòd nostri capit. regula notabilior est quàm conclusio illa collecta ex dict. l. final. Nam in dict. l. fin. non erat substitutio simpliciter dubia, sed erat substitutio directa dubia: quum vtique cõstabat verbis ciuilibus substitutionem esse conceptam. Proinde non tã occurrebat dubitatio, vtrùm esset directa, an obliqua, quàm occurrebat dubitatio, ad quã, scilicet, speciem directæ substitutionis esset referenda, vt Bald. obseruauit in dict. l. fi. in 8. notab. & ibi Iason. in fin.

4 ¶Hæc igitur nostri cap. regula facit † quòd reciproca substitutio his verbis concepta: Eósque inuicem substituo: nõ contineat fideicommissariam, vt etiã probare videtur in l. Iã hoc iure, ibi: In vulgarẽ tantummodo casum ff. De vulgar. Et ita se habet communis opinio secundùm Alexand. in l. Lucius, numero 13. & 19. ff. De vulgar. & Iason. ibidem, numero 29. & Alciat. ibidem, nume. 47. & sequitur ibi Francisc. Rip. numero 40. & Guiliel. Benedict. in repetitione cap. Raynutius suprà eodẽ in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De breuiloqua substitutione, numero 36. quanuis Iason vbi suprà tentauerit in hoc contrarium disputando defendere, vt etiam tentauit Ioann. Corras. in dict. l. 2. numero 5. C. De impuber. & aliis, & Curtius Iunior ibidem, num. 12. Sed pro communi opinione vltra text. in d. l. Iam hoc iure, & in dict. l. 2. dicitur esse bonus text. in hoc capit. Si pater, quem ad hoc allegauit Philip. Corne. nu. 1. Dec. nu. 4. in d. l. 2.

L. Iam hoc iure ff. De vulgar.

5 ¶Pro hac communi & vera opinione Are. in l. Si plures sint. numero 6. versiculo, Et consi dero. ff. De vulgar. huiusmodi rationem attulit, videlicet ꝙ si hæredes inuicem substituti fuerunt primo gradu ex disparibus partibus instituti, non est verosimile, quòd testator eos voluerit per fideicommissum inuicem substituere, argumento l. Publius. §. fi. ff. De conditio. & demonstra. Si verò fuissent ex æquis partibus hæredes instituti, tunc manifestiùs ostenditur, non esse factam reciprocam fideicommissariam substitutionem; quæ esset elusoria. l. Ab omnibus, §. Si Titio. ff. De legat. 1. quas rationes Andre. Alciat etiam attulit in d. l. Lucius nu. 47.

¶Sed hæc Aretini cõsideratio non videtur satisfacere, Quoniam id duntaxat euincit, non videri inuicem factas fideicommissarias puras & præsentes. At verò qui contenderet in reciproca contineri fideicommissarias, vtique contendere deberet contineri fideicommissarias non puras, sed in mortis tempus dilatas, in quibus cessant Aretini rationes. Quippe de huiusmodi fideicommissariis substitutionibus proprior est deliberatio in hoc articulo, vti colligitur ex Bartol. in dict. l. 2. C. De impuber. & aliis. Ait enim, quòd in reciproca videbatur contineri vulgaris, videlicet: Si vnus hæres non erit, alter sit hæres: & etiam fideicommissaria: videlicet, vt quandocunque vnus hæres decesserit, restituat alteri portionem suam. Idem & quòd dubitatio propria sit de fideicommissaria substitutione post mortem locum habitura, colligitur ex notatis per Rip. in l. Lucius. numero 43. versiculo, Tertiò limita. ff. De vulgari. Denique hoc est, quod cõtra Aretini rationes subobscurè notauit Philipp. Dec. in l. In testamento. 1. numero 3. versiculo, Sed aduerte. C. De testament. milit. vbi scripsit, quòd eius rationes cessabant in fideicommisso, quod esset restituendum post mortem. Et tamen Philipp. Dec. rectam considerationem non rectè improbarunt Curt. Iunior. in l. 2. nu. 13. C. De impub. & aliis. Antoni. Rube. in repet. §. Quidam rectè. l. Gallus ff. De liber. & posthum. num. 16. Nam per errorem crediderunt, quòd Decius diceret, Areti. rationes cessare in ea reciproca substitutione, in qua testator mortis tempus expressisset.

Contrà Cur. Iunior. & Rubeũ.

¶Ex his infero, quomodo vtendum sit recepta illa sententia, de quã per Bald. in l. Iam hoc iure. ff. De vulg. Ioan. Imol. num. 12. Alex. nu. 19. Francisc. de Rip. nu. 45. versicul. Quintò limitatur, in l. Lucius. ff. De vulgar. Docent † enim, quòd si post reciprocam substitutionem adiicitur clausula illa consueta: Substituens eos vulgariter, & pupillariter, & per fideicõmissum: tunc reciproca substitutio simpliciter facta continebit fideicommissarias. Porrò Alex. vbi suprà, euidenter exprimit, quòd substitutus * poterit in hac specie venire per quancunque voluerit substitutionem, argumento l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell. vt etiam tradit Aretin. in d. l. Si plures sint. n. 6. ff. De vulgar. & Anton. Rube. in repetit. d. §. Quidam rectè. nu. 17.

6

¶Ego verò imprimis constituo, quòd fideicommissaria reciproca aptãda est ad mortis tẽpus ex intellecta defuncti volũtate. Siquidẽ Aretini rationes de quibus suprà suadebunt, nõ sensisse defunctũ de fideicõmisso reciproco, quod purũ sit. Nã non est nouum, quòd † etsi regulari: er fideicõmissum, cui expressim nec cõditio, nec dies adiecta est, intelligatur præsenti die datũ. l. 1. ff. De cõditio. & demonstra. aliquando tamen ex voluntatis coniectura ad mortis tẽpus referatur. l. Epistolam. §. Mulier. in fi. cùm similib. ff. Ad Trebel. Qua interpretatione ad missa, opinor † aduersus Alex. & alios, de substituti electione non esse tractãdum, nec posse induci tex. in d. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebel. Quippe illis verbis: Eos inuicẽ substituo: tam vulgaris, quàm pupillaris videbãtur fuisse expressæ. d. l. Iam hoc iure. vt nihil amplius adiicere debeat specialior earum substitutionũ expressio facta in ea clausula, de qua suprà. Quod verò nouè adiectum est de fideicommisso, ita accipietur, quasi testator dixisset: Eos inuicem substituo: & cùm alter morietur, alteri hæreditatem restituat. Sic enim † cùm testator filium impuberem instituit, adiiciens: Et quandocunque decesserit substituo ei Titium vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: nõ datur electio Titio: sed quælibet substitutio habet locum suo casu & tempore, vt Dynus resoluit, & Cyn. quoque eũ referẽs in l. Precibus. colum. antepenult. versic. Quid si testator. C. De impuber. & aliis. Alberic. in repetitio. Rubr. num. 92. versic. Vlteriùs quærit. Dynus. ff. De vulga. Rapha. Cuma. in l. Centurio. num. 15. & Ioan. Imol. ibidem nu. 24. versic. Quid autem. ff. De vulg. Et idem Ioan. Imol. in c. Raynutius. num. 195. suprà eod. & Philip. Dec. in d. l. Precibus. nu. 20. Ad quem se refert Curt. Iunior ibidem in nu. fin. Et certè videtur eorum sentẽtia multò probabilior, quàm diuersa Bartoli in d. l. Centurio. nu. 38. existimantis, eo casu electionem esse substituti. Tametsi Bartol. sententiam quasi communiùs receptam probet Alex. ibi numero 96. Rip. num. 171. Lancelot. Galiaul. numer. 485. Quas opiniones diuersas in hoc articulo retulit nouissimè Marc. Anton. Natta. consilio 395.

7

L. 1. ff. De cõd. & demõst.

8

L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebel. sensus, ibidem.

9

nume.3.& 4.in secunda parte.

¶ Adde, quòd hæc ipsa nostri cap. regula bellissimè aptabitur etiam substitutionibus, quas consti-
10 terit esse obliquas. Nam si† in fideicōmissariis substitutionib. facta sit substitutio dubia, intelligetur quidem esse directa potius quàm obliqua. Quum
11 & in fideicommissis* possit fieri directa vulgaris, & obliqua fideicommissaria substitutio l. Vt hæredi-
12 bus ff. De legat.2. Ergo† Si hæredem meum rogauero vt hæreditatem meam restituat Titio, & Sempronio: & ita adiecero: Et Titium & Sempronium inuicem substituo: hæc reciproca substitutio non continebit fideicommissariam, nec intelligētur Titius & Sempronius adinuicem grauati partem fidei commissi restituere. Sed continebit vulgarem duntaxat directam factam in hæreditate fideicommissaria, quasi ad partem vnius repudiantis alter intelligatur vocatus, & vulgariter substitutus, argumento huius cap. & dict.l. Iam hoc iure, coniuncta dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat.2.

L. Vt hæredibus. ff. De legat.2.

13 ¶ Vnde infertur† verus intellectus ad text. in l. Scæuola, versicul. Quòd si inuicem. ff. Ad Trebellian. vbi Scæuola respōdit in principio illius: quòd si testator codicillis filio impuberi tres hæredes dedit, legitimus hæres impuberis tenetur substitutis hæreditatem pupilli restituere. Quoniam directa substitutio pupillaris facta codicillis ad fideicommissi causam trahitur. Adiecit Scæuola in dict. versiculo, Quòd inuicem, quòd si tres pupillo dati hæredes inuicem eisdem codicillis substituti fuissent, etiam in fideicommisso valebat substitutio, vt vno eorum mortuo, superstites totum acciperent. Ex quo text. colligit Bartol. post Dynum in l. Lucius, numero 20. ff. De vulgar. quòd licèt regulariter reciproca substitutio testamento scripta in vulgarē duntaxat casum facta videatur d.l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. si tamen codicillis facta sit, fideicommissariam substitutionem cōtinet. Huius rei rationem reddit Ioan. Imol. ibidem numero finali, quoniam
14 videlicet† breuiloqua substitutio, eo quòd codicillis facta sit, non potest ab initio comprehendere vulgarem, per quam directò hæreditas datur, iuxta regulam positam in dict.l. Scæuola. & in l.2.C. De codicil. in §. penultim. Institut. eodem titul. & in l. Quod per manus. & in l. Diui Seuerus. ff. eodem tit. Hoc idem resoluit Oldrad. consilio 33. Quidam habuit vxorem. numero 2. & Bald. in dict.l. Iā hoc iure. antepenultima quæstio. vbi ex Cyni sentētia docet, quòd si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest fieri directa, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, vt in d.l. Scæuola. Sed & Curt. Iunior. in l. Precibus. nu.55. C. De impuber. & aliis. de hoc dicit esse text. clarum in dict.l. Scæuola vers. Quòd si inuicem, Denique hoc quasi ex omnium receptissima sententia resoluit Fran. Rip. in dict.l. Lucius. numero 43. declarans, quòd hoc casu reciprocum fideicommissum videtur dilatū in mortis tempus. Allegat tex. in dict.l. Scæuola. in finalib. verbis: ibi: Vnoque eorum mortuo, qui super sunt, totum accipiunt. In quo expendit, quòd reciproca substitutio non fuit facta per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligitur esse fideicommissaria post mortem. Et communem opinionem probanit etiam Andr. Alciat. in dict.l. Lucius. numero 21.

L. Scæuola. versicu. Quod si inuicē ff. Ad Trebel.

¶ Secundùm quæ si codicillis, quos Mæuius faceret, ex certa scientia, Titium & Sempronium hæredes instituerer, & eos inuicē substitueret, vulgò respōnderetur reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit, trahi debere ad fideicommissariam reciprocam, per quam alter alteri rogatus videatur restituere portionē hæreditatis post mortem suam. Licèt enim vbi testamento facta fuisset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur. dict.l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. & l. secunda. C. De impuberum & aliis. quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam substitutionem post mortem. argumento dict.leg. Scæuola. versiculo, Quòd si inuicem. iuncta communi opinione, de qua suprà mentionem fecimus.

15 ¶ Ego verò* in iudicando & consulendo hanc opinionem minimè possem probare, quam equidem manifestè conuincam cum iuris ciuilis rationibus non posse congruere, atque ex falsa interpretatione descendere dict. l. Scæuola. versiculo, Quòd si inuicem. Vtique enim in hac etiam specie retinendam esse censeo nostri capit. regulam, & regulam dict.l. Iam hoc iure. & dict.l. secundæ, vt reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta esse videatur. Nam Scæuola in dict. versiculo, Quòd si inuicem, minimè intellexit, quòd alter ex hæredibus inuicem substitutis alteri post mortem teneretur partē suam restituere ex fideicommissi causa. Sed magis intellexit quòd quemadmodum prima substitutio, quæ filio impuberi fuerat codicillis facta in ipsius impuberis hæreditate, defendi debet benigna interpretatione, valeat iure fideicommissi in ipsius impuberis fideicommissaria hæreditate: ita etiā sequens reciproca substitutio, de qua in dict. versic. Quòd si inuicem, quæ iisdem codicillis facta fuerat in eadem hæreditate pupilli directò, & inutiliter data, defenditur etiam, vt valere debeat in ipsius pupilli
16 fideicommissaria hæreditate: Sic tamen* vt hæc reciproca substitutio in fideicommissaria impuberis hæreditate facta in vulgarem tantummodo casum facta videatur, id est, vt vno eorum mortuo ante diem fideicommissi cedentem, vel etiam partem iam delatam repudiante, aut alio quocunque contingente vulgaris substitutionis casu, superstes totum ex vulgari acciperet. Iureconsult. verò in dict. versiculo, Quòd si inuicem, in fine, inter casus vulgaris substitutionis, quàm in fideicommissaria hæreditate factā intellexit, solius mortis casum veluti frequentiorem attulit: in quo alij similes casus designari videbantur.

Noua sententia

¶ Et quidem Iacob. & Alberic. in dict.l. Scæuola, ex Iureconsult. sententia intellexere, quòd reciproca illa substitutio erat facta in casum mortis expressum: quasi reciproca substitutio his verbis facta fuisset: Vósque inuicem substituo prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. etiam ibidem, numero 4. versiculo, Vel potes ponere. intelligens quòd pater duos filios testamento hæredes instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat, & vltimò decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porrò Paul. Castrens. ibi ad fin. versiculo, Alio. declarauit, ex sententia Bart. hunc intellectum: quasi mortis tempus non fuerit expressum, sed subintelligeretur. Ponit enim, quòd filij, qui testamento fuerunt instituti, & codicillis postea inuicem substituti, hoc ipso

vide-

videbantur inuicem substituti per fideicommissum ita vt qui prior decederet, restitueret partem suam superstiti.

¶Sed profectò hic intellectus longè abest à Scæuolæ sententia, vt idem Castrens. & Ioan. Imol. ibidem rectè concludunt, adhærentes intellectui glos. qui & verus est, & communis.

¶Itaque glos. in d. l. Scæuola, in verb. Substituti, rectiùs intellexit, quòd ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: & consequenter facta fuit reciproca substitutio in pupillari hæreditate. Adicit glos. quòd secundùm hoc fuit directa vulgaris, quæ non potest fieri codicillis, sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur, glos. non dixisse, quòd reciproca substitutio initiò videbatur facta in causam fideicommissi, quia codicillis facta fuerat: sed dixisse, quòd etiamsi codicillis facta erat, videbatur tamen initiò facta in casum vulgaris: quanuis vulgaris ad fideicommissum trahitur. Adde quòd Bartol. ibi: numero 4. versiculo, Glos. ponit, ex sententia glos. declarat, quòd reciproca substitutio videbatur facta in eo, quod substituti percipient iure fideicommissi, vt vno substitutorum mortuo, aliis totum debeatur. Hæc autem verba communis intellectus perspicuè & eleganter explicauit Paul. Castrens. vt certum sit nihil aliud Iureconsult. sensisse. Declarauit enim, quòd reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directò data vulgares duntaxat continebat. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hęreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directa vulgaris rectè fieri possit, dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2.

¶Secundùm hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos perducitur in dict. l. Scæuola, versiculo, Quòd si inuicem, in quibus planè foret, si testator ciuilis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum eius hæredem vt hæreditatem pupillari restituat Titio, Mæuio, & Sempronio, quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo.

¶Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem suam ad hæredem iure transmittere non posset, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent: quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quòd si vnus ex his, partem suam semel agnouisset, nihil amplius quærendum esset de fideicommisso circa hanc partem, quam is liberè, & sine vllo fideicommissi onere accepisset. Siquidem reciproca † substitutio, quæ in vulgarem duntaxat causam facta proponeretur, agnito semel fideicommisso, expirasse videretur, argumento l. Post aditam. C. De impuber. & aliis. l. Si legata. C. De legat. coniuncta dict. l. Vt hęredibus. ff. De legat. 2. Hoc est quod subobscurè admodum circa dict. l. Scæuola, versiculo, Quòd si inuicem, attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero 82. versiculo, Sed tunc quæro. ff. De vulgar. Quanuis enim illius scripta corrupta sint, manifestè tamen loquitur in reciproca substitutione codicillis facta. Præterea allegauit text. in dicta l. Post aditam, in hac ipsam sententiam: quam etiam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim ibi fideicommissum expiraret, adueniente pubertate filij, ad exemplum directæ pupillaris. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. ita putat, vulgarem substitutionem, quæ facta erat in hæreditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hæreditate, ita expirare deberet, agnito semel fideicommisso, vt expiraret si hæreditas directò data semel fuisset agnita. dict. l. Post aditam. Quod ipsum docuisse videtur Angel. Aret. in Princ. nu. 4. Institut. De vulgar. substitut.

71 / 18

¶Vnde colligo excusari debere Accursij verba in dict. l. Scæuola, in penult. schol. qua parte docuit: vulgarem substitutionem directam: quæ codicillis fieri non poterat: ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est: quòd vulgaris ipsa substitutio absurdè conuertatur in obliquam: vt is cui vulgaris directa facta est, censeatur fideicommisso oneratus. Quin potiùs dicemus quòd directa vulgaris, quæ in hæreditate directò data codicillis fieri nequiuit, trahitur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directa debuit ex defuncti voluntate quoad fieri posset, retineri, vt & in fideicommisso in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scæuola argutè significasse existimo, quum scripsit: Et in fideicommisso substitutionem valere. Item cùm dixit in fine. Vnoque eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt. Quibus verbis significauit se loqui, quando vnus fuit mortuus antequam dies fideicommissarię hæreditatis cessisset, & antequam substituti fideicommissum accepissent. Aliàs enim Iureconsul. non dixisset, quòd totum accipiunt, sed dixisset, quod vno mortuo, eius partem qui supersunt, accipiunt.

Accurs. excusatio.

L. Scæuola. ff. Trebel.

¶Hinc tandem colligo ad decisionem propositæ quæstionis, quòd planè legitimus hæres Mæuij qui codicillos fecerat, obligaretur fideicommisso ad restituendam Mæuij hæreditatem Titio & Sempronio. Etsi Titius viuo Mæuio, qui codicillos fecit, mortuus esset, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede acciperet. Quòd si Titius partem suam semel accepisset, & deinde prior Sempronio vita decederet, nihil ab hærede Titij Sempronius petere posset. Quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet omnes authores, quos suprà allegaui, falsò collegisse ex dicta l. Scæuola, versiculo, Quòd si inuicem, quòd si reciproca substitutio codicillis facta, non videtur facta in casum vulgaris directæ, & quòd videbatur eiusmodi substitutio esse reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

¶Adde tamen † quòd eorum authorum opinio fortassis poterit excusari in exquisita quadam specie, si videlicet, omnino vitemus & egrediamur terminos d. l. Scæuola. Pone enim, quòd testamento ritè facto institui Titium & Sempronium: deinde codicillis seorsum factis ita scripsi: Titium & Sempronium inuicem substituo. Nempe quia hæreditas directò data est, iure facto testamento, atque ideo versatur in primo gradu vtiliter, prout directò data est, non possemus ex Scæuolæ sententia inducere, vt valeat directa vulgaris in fideicommisso. Nec est possibile directam ipsam vulgarem, retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere. Certè si ea conuersio verbis exprimeretur, inepta fieret, vt aliàs scribit Marcianus Iureconsultus in l. Iam dubitari. ff. De hæredib. instituendis. Stante enim testamento, quo iidem Titius & Sem-

L. Iam dubitari ff. de hære. insti.

pronius, iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius hæres non erit, sit hæres Sépronius: his verbis deberet conuerti in fideicommissariã: Si Titius hæres non erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi hæreditatem restituat: quod esset impossibile, & ridiculũ, vt aliàs docet Philipp. Corne. ex sententia Dyni & Ioã. Andre. quos ibi refert, in l. 2. nu. 1. C. De codicil.

¶Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta omnino pereat, vtcũque aptari poterit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur rogatus hæreditatem restituere, argumento l. Quoties. ff. De reb. dub. Et huic speciei applicari potest doctrina Io. Imo. in d. l. Lucius. nu. fi. ff. De vulg. quatenus dicebat, ꝙ reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri nõ potuit. Deniq; autoritas Bar. in d. l. Scæuola. nu. 4. versic. Vel potes ponere. in huius sententiæ fauorem adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt induceret fideicommissariã substitutionem in tempus mortis dilatam, secundùm ea, quæ interpretatus est ibi Paul. Castrens. in versic. Alio modo.

19 ¶Ex quibus † infero, quòd reciproca substitutio adeò referetur ad directam vulgarem, non verò ad obliquam fideicommissariam, iuxta d. l. Iam hoc iure. & nostri cap. regulam, vt id procedat quamuis testator eodem testamento adiecerit clausulam codicillarem. Hoc ex Bald. sententia consilio 319. Quidam Nicolaus, lib. 5. præcepit Philip. Dec. in dict. l. Precibus. numero 18. C. De impuber. & aliis, dicens hoc esse notandum, quia quandóque etiam viri doctissimi in hoc decipiuntur. Illud verò consilium Bald. in libris, qui modò circunferuntur, est in consil. 170. Quidam Nicolaus, lib. 5. nu. 10.

¶Sed Lancelot. Galiau. in repet. dict. l. Centurio. ff. De vulgar. numero 300. contra Philipp. Dec. scribit, quòd ipse valde se decipit in hoc: quoniam contrariũ (inquit) voluerunt Raphael Fulgos. Paul. Castrens. & Philip. Corn. in l. Si frater. C. De fideicommis. & Socin. consilio 6. in volum. nono: quod consilium hodie circumfertur. Incipit, In præsenti consultatione. numero 9. in 3. volum. Hoc idem aduersus Philipp. Dec. probat. Ripa in dict. l. Lucius. numero 45. ff. De vulgar. si clausula codicillaris sit in futurum concepta: videlicet, ita: Si testamẽtum non valet, vel non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, iuxta doctrinam Bald. in l. Verbis ciuilibus, col. 2. ff. De vulg. Ex qua ita debet declarari text. in d. l. Si frater. C. De fideicommiss. Et hanc esse communem opinionem resoluit Alexand. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero 2. & Curti. Iunior ibi, numero 54. & Reuerendis. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. numero 4. suprà, De testamen. Idem etiam probauit Sebastian. Sapia. in repetitione l. 2. numero penu. C. De impuber. & aliis: vbi & Ioan. Corras. numero 16. putauit hanc esse communem opinionem, à qua tamen cum Philip. Dec. recedit. Sed & Hieronym. Grat. consilio 8. Illustris, num. 10. cum sequent. lib. 2. Philip. Dec. opinionem improbat.

Contra Galiau. & Rip.

¶Ego in primis aduerto, quæstionem duntaxat procedere, si reciproca substitutio continebat etiam pupillares: iuxta dict. l. Iam hoc iure: non verò si vulgares duntaxat exprimebat, vt in sequenti articulo adnotabo. Præterea etiam eo casu, quo reciproca substitutio contineret pupillares, adhuc Philippi Dec. sententia mihi probabilior videtur: quum & Bald. autoritatem habeat, & manifestam rationem. Siquidem testator non videtur in reciproca fideicommissariam exclusisse, quòd eam facere non posset: sed quoniam non intelligitur voluisse onerare hæredes fideicommisso. Quid ergo attinet interpretari, quòd si adiecit clausulam codicillarem etiam in futurum conceptam, inducatur fideicommissaria in mortis tempus? Nempe in futurum valebit testamentum, & in eo contenta valebunt, prout testator voluit, etiam si fideicommissum non inducatur. Denique pro Philip. Dec. sententia sequens argumentum affero, videlicet, quòd clausula codicillaris ad summum potest hîc extorquere, vt res ad eos terminos redigatur, in quibus futura esset si reciproca substitutio codicillis facta fuisset. Ego verò ostendi, quòd etiamsi codicillis fiat reciproca substitutio, nõ ideo eueniet, vt alter alteri censeretur rogatus post mortem restituere fideicommissum d. l. Scæuola, versi. Quòd si inuicẽ. secundùm veram, & cõmunem interpretationem. Sed etsi aliquo casu recipi potuit, vt reciproca substitutio codicillis facta ad fideicõmissum traheretur, id nimirum concederetur, si quando ostenderetur voluntas referentis reciprocam ad fideicõmissarias, ex eo, ꝙ eadem reciproca nullatenus initio cõtinere potuit vulgares. Nec oberunt autoritates in contrarium allegatæ, quoniam respondendum est, vt in sequenti articulo constabit.

20 ¶Eadem nostri cap. regula facit, vt † si Titium hæredem instituero, & ita adiecero: Titio Semproniũ substituo: huiusmodi substitutio intelligatur directa vulgaris, non verò obliqua fideicommissaria. Et hoc notauit Bal. dicens se extra scholas à Bar. id didicisse in l. Gallus. §. Quidam rectè. nu. 2. ff. De liber. & posthu. vbi Alex. num. 6.

¶Amplia hanc conclusionem procedere, etiam si testamento adiiceretur clausula codicillaris: quia non idcirco induceretur fideicommissaria substitutio, iuxta sententiam Bald. in d. consil. 170. Quidam Nicolaus, in lib. 2. colum. fin. & Philip. Dec. in d. l. Precibus, numero 18. qui voluit consulere in casu, in quo in effectu erat substitutio vulgaris, quòd propter clausulam codicillarem haberet locum fideicommissaria.

¶Sed Lancelot. Galiau. in repetitione dict. l. Centurio, dict. numero 300. scriptum reliquit, quòd quidquid dicat Philip. Dec. ipse allegat Raphael. Fulgos. Paul. Castrens. & Philipp. Corne. in dict. l. Si frater. C. De fideicommis. volentes, quòd reciproca substitutio etiam simpliciter facta per clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam: & similiter illa simplex substitutio: Titium instituo, & Caium ei substituo: adiecta prædicta clausula codicillari, trahi debet ad fideicommissum. Quam decisionem dicit sequi Socin. in dict. consilio 6. in 3. volum.

¶Ego autem animaduerto, quòd vbi simplex est substitutio, videlicet: Titium instituo, & Caium ei substituo, quo casu sola est vulgaris, tunc sine vllo colore introducetur fideicommissariæ substitutionis interpretatio propter clausulam codicillarem, vt suprà fuit resolutum in reciproca substitutione. Sed si Titius, cui substitutio facta est, fuerit ex liberis impuberibus, cui pater iure patriæ potestatis potuit pupillariter substituere, & ita scriptum sit: Titium instituo, & Caium ei substituo: certè

hoc

L. Iam hoc iure ff. De vulgar.

21 hoc casu duplex†est substitutio,scilicet, vulgaris, & pupillaris,argumento l.Iam hoc iure.ff.De vulg. & secundùm.Bart.doctrinam in d.l. Centurio. nu. 32.in fin.ff.De vulgar.Alex.in l. Gallus.§. Quidam rectè.numero 6.ff.De liber.& posthum. communiter approbatam,vt suprà fuit resolutum in glo.Pupillares,in 4.quæstio. Qua ratione in hac posterio re specie, si clausula codicillaris adiiceretur, non sine aliquo colore introduceretur quæstio fideicõmissariæ substitutionis. Nam quum pupillaris expressa intelligatur,quæ in secundum casum, & mortis tempus concipitur,argumento clausulæ codicillaris,quæstio introducetur,vtrùm substitutio fideicommissaria facta intelligatur locũ habitura & si post pubertatem idem filius decesserit. Denique Philip.Corne.in d.l.Si frater,in versic. Sed Rapha. & Socin.in d.consil.6.in 3.part.numero 9. in hac ipsa specie loquuntur.

L.Si frater. C. De fideicom.

¶Et mihi etiam in hac specie videtur, non esse interpretandum: ꝙ testator de fideicommisso senserit,secũdùm rationes Bald.in d.consi.190.& Philip.Dec.in d.l.Precibus.nu.18. Nec rectè allegatur autoritas Rapha.Fulgosij & Paul.Castrens. in contrarium in d.l.Si frater,C.de fideicommis.quoniam nihil tale sensisse videri possunt,Glos.etenim final. in d.l.Si frater.intelligebat eũ tex.ꝙ ibi substitutio fuerat pupillaris videlicet,vt si filius post pubertatem decederet,alter filius ei esset hæres. Verba autem fideicõmissi fuerãt huiusmodi:Volo prædictã substitutionẽ valere iure fideicõmissi quandocũq. filius decesserit.Sed Raph.Fulgos.ibidẽ intellexit, quòd pupillaris substitutio nõ fuit restricta ad ætatẽ pupillarẽ:sed fuit simpliciter facta sine temporis præfinitione,his videlicet, verbis : Quãdocunq. filius meus decesserit alter ei hæres sit.Proinde in pupillari substitutione longius pubertate tẽpus testator expressit : quo casu finiẽda erat pubertate substitutio.l.In pupillari.ff.De vulg.nisi verba fideicõmissi cõtrarium suasissent. Sic induxit eũ text.in d. l.Si frater,pro Bald. sententia in d.l. Verbis ciuilibus.ff. De vulgar. quam superiùs communiter esse approbatam resoluimus : vbi scripsit Bald. quòd si
22 †compendiosa substitutio fiat verbis directis,valet post pubertatem iure fideicommissi,si clausula codicillaris sit adiecta.Sic etiam Paul.Castrens.in d.l. Si frater, ex Raphael. Fulgos.sententia hoc ipsum intellexit.Denique idem Rapha. Fulgos. consil.43 In primo.n.3. hoc et iã modo intellexit text.in d.l. Si frater,dicens,ꝙ ibi substitutio pupillaris cõprehendit longius tempus,quàm esset pupillaris ætas, vt sonat ibi litera.Vnde apparet,ꝙ Phil.Corn.in d. l.Si frater, non rectè intellexisse videtur Fulgosiũ, dum cõtra Paul.Castrens. notat, Fulgosium loqui etiam quando testator substituit simpliciter per verba directa:quæ verba(inquit)verificantur in directa substitutione: & sic comprehendunt vulgarẽ & pupillarem substitutionem l.Iam hoc iure.ff.De vulg.Sed profectò Raph.Fulgos.loquutus est & intellexit id ipsũ, quod suprà explicauimus nec quicquã sensit de substitutione pupillari simpliciter facta:prout Phil.Cor.incautè interpretatus est, Præterea quũ Raph.Fulgos.manifestè expresserit, se loqui in substitutione facta verbis directis, vix potest applicari species d.l. Iam hoc iure.ff. De vulg. quæ procedit in verb.Substituo,quod est commu-
23 ne.Quippe†si ita esset scriptũ.Filio meo Titius hæres esto: iam verba non continerent vulgarem, vt colligitur ex eodem Philip. Corn.in l.Precibus.numero 10.C.De impub.& aliis.Denique apparet autoritatem Rapha Fulgosij allegari nõ potuisse pro hac parte,& multò minùs authoritatem Paul. Castrens. Sic sola manet Philipp. Cor. authoritas, qui per errorẽ credidit,id sensisse Rapha.Fulgos. Quare in proposita quæstione dicendum est,verbis quidem expressas videri vulgarem & pupillarem substitutiones duntaxat,non verò fideicommissariam. Et licèt vbi testator expressisset velle se vt substitutio valeat iure fideicommissi,posset recipi id quod philipp.Corn.quasi ex Fulgosij sententia tentauit, certè vbi esset clausula codicillaris, non idem probari conueniet.

¶Quid ergo si testator ita substitutionem concipiat:Titium instituo & Caiũ ei substituo vulgariter & per fideicõmissum?Aut si cùm Titius esset filius impubes ita dixerit:Titiũ instituo, & Caiũ ei substituo vulgariter,pupillariter,& per fideicõmissum?Respondeo diuersam fideicommissariæ substitutionis interpretationem adhibendã videri in his
24 speciebus.Nam in†priore specie fideicommissaria substitutio præsens videbitur, vt sit in electione Caij substituti vtrùm velit magis succedere ex vulgari substitutione,si Titius repudiet:an verò malit eum compellere vt adeat,& deinde sibi restituat.l.
25 Recusare.§.Si Titius.ff.Ad Trebellia.In altera*verò specie hæredis filij impuberis fideicommissariam interpretor in mortis filij tempus esse dilatam.Vtor ad hoc Bald.iudicio in l.Humanitatis.numero 54.versicul.Secundò quæritur.C.De impub. & aliis.vbi in hac substitutione:Filio meo Titium substituo:in qua planè directa cõtinebatur, locum habitura in casum mortis filij, putauit Bald. etiam fideicommissariam contineri, quæ in mortis quoque tempus dilata intelligeretur.Sed etsi Bald.sententia communiter sit improbata, quoniam fideicommissaria in ea specie de qua Bal.loquitur, non continetur,vt resoluit Alex.in l.Gallus.§.Quidam rectè. numero 6.ff.De liber.& posth. illud certè ex Baldi sententia rectè deducendum videtur, vt si quando testatorem de fideicommisso sensisse appareat, interpretari debeamus eum de huiusmodi fideicommisso sensisse, quòd filium non oneret, nisi in casum mortis eius, & consequenter sub tacita conditione Si sine liberis decederet, de qua in l. Cùm acutissimi. C. De fideicõmis.l. Cùm auus.ff. De condition.& demonstration.Quod etiã senserunt apertiùs Ioan.Imolen.& Ludouic. Roman.in d.l.Recusare.§.Titius.ff.Ad Trebellian. Idẽ aliud agens verum esse credidit Bartholom.Soci.in dict. consil.6.numero 2.versic.Secundò, lib.3. Tandẽ in ea specie magis probarem distinctas esse substitutiones:vt fideicommissaria locum nõ haberet, nisi post pubertatem,decedente filio:nec esset in substituti electione confundere substitutiones, & vnam eligere, & alteram omittere. Tametsi secundùm communem opinionem respondendũ foret, quòd etiamsi filius in pupillari ætate decederet, posset Caius substitutus,si vellet,ex fideicommissaria succedere,quemadmodum resoluit Lancelot. Galiau. in repetitione dict.leg.Centurio.ff. De vulgar.numero 487. versiculo. Secunda conclusio, cum sequentibus.

L.Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebel.

26 ¶Item ex regula*nostri cap. deduxit Philipp. Corne.in d.l.Precibus,numero 38. versic. Sed posset.C.De impube.& aliis,quòd si pater filiam insti

tueret in re certa, dato cohærede vniuersali, & dein de ita adiiceret: Quãdocunque filia decesserit substituo Titium: Si filia viuo patre decederet, Titius admitteretur ex vulgari ad rem illam certam: vt nõ solùm expressa videatur pupillaris, sed etiam vulgaris, argumento nostri tex. in hoc capit. Si pater, in ratione sui, quæ est generalis ad directam vulgarem, prout ad pupillarem.

¶Postremò, argumento eiusdem regulæ circa eãdem substitutionem vulgarem videtur dicendum † quòd queadmodum in obliqua substitutione facta simpliciter hæredi eidémque legatario venit non solùm portio hæreditatis directò relicta hæredi, sed etiam prælegatum eidẽ antea relictum. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. ita quoque idem dicendum sit in directa vulgari substitutione simpliciter facta, vt venire etiam debeat prælegatum antea relictum: tum quia directa vulgaris substitutio faciliùs sustineri, & adiuuari debet, quàm obliqua: tum maximè quia etiam in legatis & fideicommissis, substitutio vulgaris fieri consueuit. l. Vt hæredibus ff. De legat. 2. coniuncta l. Scæuola, in versicul. Quòd si inuicem. ff. Ad Trebellian. iuxta verum illius intellectum superiùs in hac ipsa glos. explicatum. Proinde si quis Caium, & Mæuium hæredes instituerit, & Mæuio fundũ prælegauerit: deinde verò ita scripserit: Mæuio Titium substituo: dubitatum est, vtrùm Mæuio quasi hæredi duntaxat, an etiam quasi legatario Titius vulgariter substitutus videatur, & quòd intelligatur facta substitutio vulgaris in sola hæreditate, & vt hæredi Mæuio, nõ verò in legato vti legatario, frequẽtiùs receptum videtur, argumento l. Miles. §. Pro parte, ff. De legat. 2. l. Sextiliam. ff. De legat. 3. Hoc docuerunt glos. & Bart. in dict. l. Sextiliam. Bartol. numero 2. Angel. Ioan. Imol. numero 11. Socin. numer. 4. & Claudius, nu. 3. in d. l. Marcellus. §. Quidã liberis, ff. Ad Trebellia. And. de Pisis, Bartol. Bald. Paul. Castrens. in d. l. Miles. §. Pro parte: constátque hanc esse communem opinionem ex Bald. in tractatu Substitution. Rubr. De vulgari, numero 131. Ioan. Corras. in l. Cùm virum, numero 65. C. De fideicom. Nicol. Boer. decis. 208. num. 6. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, suprà eod. in verbo, Si absque liberis. 2. De vulgari. numero 114. Didaco Segur. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, nume. 203. ff. De vulgari.

L. Marcellus. §. Quidã libe. ff. Ad Trebel.

L. Miles. §. Pro part. ff. De leg. 2. L. Sextiliam. ff. de legat. 3.

¶Sed tamen, his non obstantibus, ratio in contrarium trahere videtur, vt in directam vulgarem substitutionem, quæ non grauat, faciliùs interpretemur cadere etiam legatum antea factũ: si vtique in fideicommissariam quæ grauat, receptissimum est cadere idẽ legatum antè relictum, dict. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. Et hoc ita veriùs esse existimauerunt Dyn. & Alberic. in dict. l. Sextiliam. ff. de legat. 3. vbi non distinxerunt vulgarem substitutionem à fideicommissaria. Idem sensit Guilielm. de Cuneo in dict. l. Precibus, colum. 9. numero 16. in versicul. Sed iuxta hoc quæro. C. De impuber. & aliis, & expressim docuit Alberic. in repetitione Rubr. numero 21. ff. De vulgar. Alex. in d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. numer. 4. Raph. Fulgos. num. 4. & Philip. Corne. in fin. in d. l. Cùm virum.

¶Quæ sententia maximè † procederet quando compendiosa substitutio esset facta hæredibus institutis, qui prælegata acceperãt, vt quia testator ita dixerit: Si aliquis hæredum meorum sine liberis decesserit, Titium substituo, In qua specie Alexand. consilio 67. Viso testamento, lib. 2. concludit substitutionem factam videri etiam in prælegatis. Nam si negari non potest, quin fideicommissaria inclusa in compendiosa habitura sit post pubertatem locum etiam in prælegatis, vt ipsi ex recepta sententia docent: consequens est dicere: vt si de vulgari tractetur: putà quia hæres viuo testatore decesserit, necessariò substitutionem intelligamus factam videri etiam in eisdem prælegatis: ne fiat diuisio voluntatis, argumento l. Iam hoc iure: versicul. Sed si alter. ff. De vulgar. l. Qui filiabus: in princip. ff. De legat. 1.

¶Non obstat † tex. in d. l. Miles. §. Pro parte. ff. de legat. 2. Quoniam, etsi Papinianus Iureconsul. ibi intelligeret, substitutos, de quibus ibi, videri vulgariter substitutos, non solùm in hæreditate, sed etiam in prælegato, nihilominus respõdere debuit, quòd pars hæreditatis pertinebat ad vulgares substitutos: sed præceptionum portiones, quæ pro parte cohæredum constituissent, ad hæredem transmittebantur. Ita enim constituẽdum est, quòd si hæredi eidémque legatario, substitutio vulgaris fiat, quæ vtique facta videatur tã in hæreditate, quàm in legato, contra communem sententiam, duplex † quidem & distincta intelligitur esse directa substitutio vulgaris. Quoniã * si hæres, viuo testatore, decesserit, vtriusque substitutionis vulgaris cõditione existente, admittetur substitutus ex vtraque substitutione tam ad hæreditatis portionem, quàm ad prælegatum. Idem erit respondendum, si mortuo testatore, hæres repudiet legatũ, & hæreditatem. Quòd si * hæres, mortuo testatore, statim decesserit, antequam quicquam super legato aut hæreditate constituerit: substitutus admittetur ad partem hæreditatis: quasi extiterit conditio illius substitutionis vulgaris: quæ hæredi mortuo vt hæredi facta fuerat: nec similiter admittetur substitutus ex altera substitutione vulgari: quæ erat facta in legato: quòd videlicet: respectu legati non extiterit vulgaris substitutionis conditio. Cùm enim hæres * decedit antequàm hæreditatem adeat, facit locum vulgari substituto: quia ad hæredem non transmittit hæreditatem non aditam. l. Vnica. §. In nouissimo, & §. Cùm igitur. C. De caduc. tollend. Sic illa conditio vulgaris substitutionis: Si hæres non erit: intelligitur existere, si institutus ante aditam hæreditatem decedat, vt probatur in d. §. Pro parte. Non idẽ dici potest in vulgari substitutione: quæ eidem hæredi vti legatario facta sit. Quoniam conditio eius substitutionis nõ existit, si legatarius mortuo testatore decedat etiam anteaquàm legatum agnoscat. Vtique enim decedit post diem legati cedentem: & consequenter transmittit legatũ in hæredes, vt interim substituto vulgari locus non fiat, secundùm Bal. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posth. Raph. Cuman. in l. vt hæredibus. ff. De legat. 2. Angel. de Perigl. in repetitione l. In suis. numero 157. ff. De liber. & posthum. Philip. Corne. in l. Si legata, in fin. C. De legat. Ergo Papinianus rectè distinxit portionẽ hæreditatis à portione præceptionum: non eò quòd in præceptionibus vulgaris substitutio facta nõ videretur: sed eò quòd conditio vulgaris substitutionis facta in hæreditate extiterat: verũ nõ extiterat cõditio substitutionis, quæ facta esset in præceptionibus. Denique si hæres repudiasset præceptionum partem

L. Miles. §. Pro part. ff. de le. 2.

Marginal numbers: 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33.

partem in ſe tranſmiſſam, tunc vulgaris ſubſtitutus admitteretur. Quod ita videtur interpretatus fuiſſe Raph. Cuma. in d. §. Pro parte.

L. Sextiliam. ff. de leg. 3.

34 ¶ Non obſtat † text. in d. l. Sextiliam: quoniam agnoſcimus, ſubſtitutionem quæ ibi ſimpliciter facta eſt Martio, non videri factam in prælegatis, vt ea inſolidum ſubſtitutus capere poſſit: quin potiùs prælegata ipſa cum reliqua hæreditate intelliguntur confuſa, & pro virilibus portionibus ad omnes hæredes pertinebunt. Quapropter etiam ſi maritus ibi, viuo teſtatore, deceſſiſſet, Sextilia filia quæ Martio fuerat ſubſtituta, non poſſet admitti ex vulgari ſubſtitutione, quæ Martio vt hæredi, non vt legatario facta fuerat.

¶ Sed etſi Iureconſultus ita reſponderit, Sextiliam filiam non fuiſſe in legatis ſubſtitutam, nõ idcirco iuris noſtri præceptores diſtinguere debuiſſent circa intellectum illius text. vulgarem directã à fideicommiſſaria obliqua. Nam quod ibi Scæuola reſpondit in directa ſubſtitutione, reſponſurus quoque fuit etiam in obliqua, ſi videlicet, teſtator dixiſſet: Martio ſubſtituo per fideicommiſſum Sextiliam: ita vt æquè non videretur ſubſtituta per fideicommiſſum prælegatis. Etenim animaduertendum eſt, quòd ibi teſtator nondum certas ſpecies prælegauerat Martio: ei ſimpliciter Sextiliã filiam 35 ſubſtituit. Planè † etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione ſimpliciter facta receptiſſimum eſt, quòd non videtur facta in prælegatis, quæ poſtea in eadem ſcriptura fuerunt relicta, vt per gloſſ. verb. Hęreditariam & omnes ibi in d. l. Marcellus. §. Quidã liberis. ff. Ad Trebellian. gloſ. magnam in d. l. Cùm virum. C. De fideicom. facit text. ſingularis iuncta glo. ibidem in verb. Debere. in l. Titia. ff. Ad leg. Falcid. & reſoluunt hanc eſſe communem opinionem Alex. in d. §. Quidam liberis. numero 4. Philip. Cor. col. 2. Ioan. Corraſ. nu. 39. in d. l. Cùm virum, & eleganter Curt. Iun. in conſil. 13. Ex præfacta. nu. 2. & 3. Iaſon. conſil. fin. volum. 4. in verſic. Imprimis. & nouiſſimè Greg. Lup. in l. fi. tit. 5. Par. 6. in gl. magna, & Anto. Gomez. De vltim. voluntatib. tit. 5. De ſubſtitutione fideicommiſſaria. nu. 18. in fi. & Marc. Anto. Natta. conſil. 320. & 321. nu. 1. in 2. part. Et ab hac communi opinione & diſtinctione non videtur recedendum: tametſi Raph. Cuman. in d. §. Quoniam liberis. nu. 5. & Salycet. in d. l. Cùm virum. nu. 3. contradicant, exiſtimantes nihil referre, vtrùm prælegata præcedant an verò ſubſequantur fideicommiſſum: ſed duntaxat eſſe conſiderandum, nunquid teſtatoris & fideicommiſſi verba ſint apta comprehendere prælegata vel non: quam ſententiam ſequuti etiam fuerunt Franc. Rip. in l. Hæredes mei. §. Cũ ita. nu. 43. ff. Ad Trebell. & nouiſſimè Marian. Soci. Iun. in conſi. 107. Conſului aliàs. n. 36. in 3. par. falſò negantes priorem ſententiam eſſe communẽ. Igitur exẽplo fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis potuit Scæuola reſpõdere, Sextiliã filiã non eſſe in prælegatis ſubſtitutã, quoniã, videlicet, prælegata teſtamẽto data fuerãt Martio poſt ſubſtitutionẽ, vt eleganter Dynus & Alberic. obſeruarunt in d. l. Sextiliam.

¶ Tentauit & Rapha. Cuman. in d. l. Sextiliã, ha 36 bere quoq; † rationẽ, ꝙ ſubſtitutio ibi fuerat reciproca: quoniã pater Martium Sextiliæ, & Sextiliam Martio ſubſtituerat. Planè cùm teſtator nihil filiæ Sextiliæ prælegaſſet, ſubſtitutio facta de Martio ad Sextiliã euidenter ſolùm hæreditatis partẽ continebat. Igitur ſubſtitutio facta de Sextilia ad Martium eodem modo erat intelligenda, vt in ſola hæreditatis portione, non autem in prælegatis facta cenſeretur. Incõgruens enim videretur, vt in altero duplex eſſet ſubſtitutio in hæreditate, & in legato: in altero verò vna dũtaxat futura eſſet ſubſtitutio vulgaris in ſola hæreditate, argumento l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Et quanquam Rapha. Cuman. dereliquerit hãc ſuã cõſiderationẽ motus eò, quòd teſtator non vnica oratione inuicem ſubſtituerit Martiũ & Sextiliã, ſed diuerſis orationibus: in qua ſpecie ceſſat ratio ſuperior, argumento d. l. Iam hoc iure, verſi. Nec ſi vulgari, nihilominus tamen potuit Rapha. Cuman. ſubtiliùs animaduertere, quòd vbi teſtator ad contextum illius literę dixiſſet: Sextiliam ſubſtituo Martio & Martium Sextiliæ: proinde eſt atque ſi dixiſſet: Sextiliam & Martium inuicem ſubſtituo ſecũdũ ea, quæ argumento d. l. Iam hoc iure, ibi: Hoc cõmuni verbo ſubſtituo: reſoluit Alex. ibi nu. 6. ad fin. & obſeruauimus ſuprà in gloſ. præced.

¶ Secundò principaliter noſtri cap. regula propriè pertinet ad pupillarem directam ſubſtitutionem, de qua Pontifex agit. Vnde ſi compendioſa 37 † ſubſtitutio fuerit facta verbo communi, vtputà: Quandocunq; deceſſerit filius meus, ſubſtituo ei Titium: interpretari debemus, directam eſſe pupillarem filio decedente ante pubertatem: quãuis poſt ætatẽ pupillarem valitura ſit fideicommiſſi iure, vt Accurſ. tenuit in §. Qua ratione. in gloſ. mag. in verſi. Si verò paganus, Inſtit. De pupilla. Et licèt idem Accurſ. in l. Centurio, in fin. ſcholio. ff. De vulg. & in l. Precibus, in verb. Fideicõmiſſi. C. De impuberum & aliis, gl. cap. Raynutius, in verb. Subſtitutionis, ſuprà eod. & glo. hic in verb. Abſque deductione, & Veterum plerique authores magis probauerint, quòd in propoſita ſpecie ſubſtitutio etiam intra pupillarem ætatem cenſeri deberet fideicommiſſaria, ſuperiori tamen ſententiæ grande argumentum præſtat noſtra hæc Decretalis quam propter hoc dubium factam fuiſſe teſtatur Alberic. de Roſatis in repet. Rubr. n. 89. ff. De vulgar. Inducitur autem noſtra Decretalis in hac ratione, quę generaliter ſpectat etiã ad cõpẽdioſam, quæ facta ſit verbo merè cõmuni. Nam quum directè ſubſtitutionis interpretatio rectè conueniebat verbis communibus, conſequens eſt, vt iuxta noſtri capit. regulam directè pupillaris interpretatio aptanda ſit intra pupillarem ætatem ſubſtitutioni cõpẽdioſæ, quæ facta ſit verbo cõmuni. Et hanc opinionẽ eſſe veriorẽ & magis cõmunem reſoluerunt Iaſ. in d. l. Cẽturio. ff. De vulgar. 45. & conſ. 109. Factum ſic ſe habet, lib. 1. & Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. nu. 376. Philip. Corn. in d. l. Precibus. n. 22. & 23. & ibi Iacobin. de Sancto Georgio. n. 16. & Curt. Iun. nu. 58. Ioan. Baptiſ. in repet. nu. 54. Lancel. Polit. De compendioſa. numero 27. Andr. Alciat. in l. Verbis ciuilibus. numero 35. & 36. ff. De vulgar. & Guilielm. Bened. in repet. cap. Raynutius, ſuprà eodem in verb. Si abſque liberis. 2. De compendioſa. numero 45 & 46. & nouiſſimè Rolandus à Valle in conſil. 69. in 1. part. nume. 4. & 5. vbi reſoluit hanc communem opinionem frequentiùs eſſe receptam aduerſus alteram communem contrariam. Denique negari non poteſt, quum hæc ratio Pontificis tam latè patens cõprehendat generaliter compendioſam ſubſtitutionem, quæ ſit facta verbo communi, vt rectè argumẽtatus eſt Aret. cõſ. 154. Periculoſum, in princip. & n. 14. Ioan. Imol. in d. l. Cent. n. 15 & Alc. ibidẽ. nu. 81. &

C. Si pater.

81.& alij autores, quos suprà allegaui in hac tertia parte, in glo.Et è contra, ante finem,& Benedict.de Benedict.in consil.16.Punctus, Quidam Benedict. Quicquid Francis.Rip.in d.l.Centurio.nu.115.versi. Cogita.tentet effugere superiorem nostri capit.inductionem.

Contra Sebast. Sapia.

¶Igitur repudianda est omnimodo noua opinio Sebastia.Sapiæ in repetit.d.l.Precibus.C.De impuber.& aliis.num.80.vt quæ nullo colore defendi possit.Tentauit enim dicere, quòd in proposita specie substitutio compendiosa censeri debet intra ætatem pupillarem non solùm directa pupillaris, sed etiam in fideicommissaria: vt sit in electione substituti, vtrùm ex hac, vel ex illa malit admitti. Apertè enim repugnat nostri cap.regula, cui non potest satisfacere solutio eiusdem autoris dicentis, hanc nostri cap.regulam pertinere ad compendiosam, quæ non valet iure fideicommissi post pubertatem. Nā manifesto errore labitur, dum nonvidet filium hic, si post pubertatem sine liberis decesserit fideicommisso obligandum: vt est text. expressus in capitu. Raynutius suprà eod. Sed & filia, cui pauperes verbis ciuilib. substituti fuerunt, si nouissimo loco pubes sine liberis decessisset, fideicommisso obligaretur pauperibus, secundùm ea, quæ resoluemus in fine glos.sequentis.

C.Raynutius, de testā.

¶Ampliabis receptæ glos. sententiam in d. §. Qua ratione, vt procedat, etiam si mater impuberis esset in medio. Quoniam verbum commune accipiet interpretationem directæ pupillaris antè pubertatem aduersus ipsam matrem, vti resoluimus suprà in glo.Et è contra,& resoluit etiam hanc esse communem opinionem Maria.Socin.Iuni.in consil.134.nu.37.in 1.part.& Lancel.Galiau.Rolandus à Valle & alii authores proximè allegati in versic. Secundò principaliter.

38 ¶Item vtiliter ampliabis*eiusdē glos.sententiā in d.§.Qua ratione, procedere etiāsi eiusmodi substitutio compēdiosa sit facta codicillis. Nā & in tali specie interpretabimur, quòd pater filio impuberi directā pupillarē facere voluit intra pupillarē ætatē, quāuis maximè directā pupillarem iure facere nō potuisset codicillis.l.Scæuola.ff.Ad Trebellian. Quæ sentētia præcipuè est notabilis, propter magnā vtilitatē quam habet. Videtur enim prima facie, quòd hoc casu non procedet sententia glo. in d. §. Qua ratione, si vna omni tēpore esset fideicōmissaria substitutio, per quam filius post mortem suā oneratus fuisset bona patris Titio restituere: cùm vtique codicillis fideicommissaria fieri potuisset: directa verò pupillaris fieri non potuisset. Magis tamē est, vt ex defuncti patris sententia interpretemur, quòd filio impuberi intra pupillarem ætatem voluit facere pupillarē substitutionē. Ex hoc .n. vtiliter, procedet, quòd pupillaris directa in fideicōmissariā pupillarē conuertetur, quæ nullum onus impuberi filio sit allatura, & per quam non filius ipse, sed eius hæres legitimus quasi codicillis pupillaribus grauatus intelligitur. Proinde si filius decesserit in pupillari ætate, legitimus eius hæres restituit hæreditatem impuberis Titio substituto, detracta sola Trebellianica, absque deductione legitimæ filio debitæ d.l.Scæuola.ff.Ad Trebellian.secundùm veram interpretationem à me sæpenumero superius traditam, præsertim in hac tertia parte in glos.1.De filio ad filiā, in 4.conclus. Sed si idē filius post pubertatem decesserit: tūc hæres eius testati: vel intestati, bona testatoris restituet eidē Titio substituto, detracta priùs legitima portione ipsi filio debita & deinde Trebellianica, capit. Raynutius, suprà eod. Quod ita præceperunt Angel.de Perigl.Paul de Castro: & Ias.nu.25.in l.Si Titio. §.fin. ff.De lega.1.

L. Scæuola. ff. Ad Trebell.

¶De hac tamen sententia dubitari meritò pōt. Quoniam Rayner.& Alberic.in repet.Rubr. n.92. in versi.In secundo verò casu. ff. De vulgar. in terminis quæstionis interpretati sunt, vnam esse fideicommissariam substitutionē, per quam filius post mortem suam videatur oneratus. Id etiam comprobari posse videtur ex traditione Bald.in l.1.colum.1. versi.Aut sunt verba ad vtrunque trahibilia seu cōmunia.ff.De iure codicillor. Præterea videtur regulam nostri cap.non procedere, vbi codicillis facta sit substitutio, argumento versic.sequentis ibi. Quāquam directa interdum &c. vbi Pontifex sine dubio sensit directam in codicillis factam ad fideicōmissum trahi, iuxta l.Scæuola. ff. Ad Trebellian. vt & glos.exposuit in verb.Interdum.

¶Modò limita superiorem glos. sententiam in d.§.Qua ratione, vt non procedat, si testator verbū commune ad bona sua retulerit. Exempli gratia, si dixerit: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea deueniant in Titium. In hac enim specie vna omni tempore erit fideicommissaria substitutio bonorum testatoris: non verò erit pupillaris directa, iuxta communem opinionem, quam latè examinaui suprà in hac.3.par.in glos.1.In versic. Tertia sit conclusio.

39 ¶Tertiò principaliter† nostri cap.regula inducitur ad exemplarem directam: vt si verbis, & personis possit conuenire, potiùs interpretemur, testatorem de ea directa sensisse, quàm de fideicommissaria. Quod ita nostri cap.argumento deduxit Petr. de Anchar. consi.80.Difficultas, col.1. Nec rectè cōtrarium suadere voluit Philip.Dec.consi.371.In causa magnifici.nu.7.versi.Secundò respondetur: vbi scripsit, quòd regula nostri cap. procedit in substitutione directa iuris communis: diuersum autem videri in exemplari, quæ inducta fuit iure speciali, humanitatis, videlicet, intuitu, & in locum priuilegij, quod olim àprincipe impetrari solebat.l.Ex facto. ff.De vulga.l.Humanitatis.C.De impub.& aliis, & in d.§.Qua ratione, Institut.De pupillari. Quæ profectò sententia nullum colorem habere videtur. Quoniam quod in pupillari hîc dicitur, per æquè procedere debet in exemplari.argumento d.§.Qua ratione, & quòd glos.hîc tradit in verb. Pupillares. versic.Idem dicemus. Quòd si humanior est hæc directa substitutio: non minùs erit humanum, exclusa onerosa fideicommissaria, eam directam exemplarem inducere per interpretationem, vbi verbis conuenerit & personis: quum ratio diuersitatis idonea reddi non possit.

Contra Philip. Dec.

Quartò principaliter eadem nostri cap. regula inducitur ad directam militarem substitutionem videlicet, si miles impuberi filio cōpendiosam substitutionem fecerit verbo cōmuni dicēs: Quandocunque filius meus decesserit, Titium ei substituo. Etenim si filius posteaquam patri hæres extiterit, & iam pubes factus vita decesserit, introducetur quæstio, vtrùm Titius ad bona militis testatoris ex directa militari, an verò ex fideicommissaria obliqua sit admittendus? Et quidē Accurs. in d. §. Qua ratione, in verb. Ad exemplū, in versi. Quinto & in l.

& in l. Ex tribus, in glos. fin. C. De inofficio. testam. in hac ipsa specie securè sensit, substitutionem iure directæ militaris valituram. Et hanc magis esse cõmunem opinionem resoluunt Bartholom. Socin. nu. 21. Lancel. Galiau. in repet. n. 130. in d. l. Centurio: & Lancel. Polyt. De compendiosa. nu. 21.

40 ¶Sed probabilis est† contradictio, vt magis aptari debeat fideicommissariæ substitutionis interpretatio. Siquidem nostri capit. regula planè obtinet, quo casu directa iuris communis substitutio inducitur. Non idem æquè probandum videbitur in substitutione directa: quæ ex singulari priuilegio fieri potuerit. l. Centurio, ibi: Ex priuilegio militum. ff. De vulg. Scriptum enim extat † quòd miles 41 re dubia non creditur priuilegium suum exercere voluisse. l. Quanquã. C. De testam. milit. l. In testamento. 1. in fin. C. eod. tit. Et hac ratione declinant autoritatem huius regulæ plerique autores qui magis probant substitutionem iure fideicommissi in re dubia accipiendam fore, non verò accipiendam iure directæ pupillaris, vt videre est apud Francisc. de Rip. in d. l. Centurio. nu. 67. & Reuerendiss. D. D. Couar. in d. cap. Raynutius, suprà cod. §. 9. numer. 13. Vnde dicitur, Papiniani responsum. 1 part. d. l. Centurio. ita scilicet, procedere si proponatur, vt ibi fuit propositum in principio, quòd miles filio directò substituit, id est verbis directis.

L. Centurio. ff. De vulgar.

¶Et sanè pro hac minùs recepta opinione videbitur posse induci peregrinum argumentum tex. in l. 1. C. De pact. inter emptor. & venditor. ibi: Domi nium ad te pertineret. Etenim verba illius pacti erant cõmunia ad realẽ, & ad personalẽ actionem: vt quæ in directæ sensu ad realẽ, in obliquo ad personalẽ actionem respicerent. Nec tamen accipiuntur in sensu directo, vt vendicationem inducant: sed magis in obliqua significatione accipiuntur, vt sola detur personalis actio, vt ibi glos. obseruauit in verb. Pertineret. & glo. in l. 1. in verb. Donatio. ff. De donation. commendat Alex. consil. 10. nu. 6. versic. Quinimò, lib. 1. Cuius sententiæ ratio non solùm in eo esse videtur, quòd in obscuris minimum sequi debeamus, iuxta glos. in d. l. 1. ff. De donation. sed e-42 tiam potest ex eo prouenire: quòd directa† significatio: etiam si sit potentior, fugienda est per interpretationem: si quid inducat singulare contra communis iuris regulas. Planè quòd dominium ipso iure ad venditorem redeat ex pacto legis commissariæ aduersus ordinarij iuris regulam, inductum est. l. Traditionibus. C. De pact. notatur in l. Si ager. ff. De rei vendicat. Quæ disputatio, ita scilicet procedere poterit, si retineatur verbum Substituo esse merè commune. Sunt enim qui putant, commune non esse, vt retulimus suprà in 1. part. in glos. Moreretur.

L. 1. C. De pa. interem ptor. & vendit.

¶Vltimò quæro, quænam sit vtilitas vtrùm substitutus ad bona militis admittatur iure directæ militaris: an verò iure fideicommissi? Respondeo, multas differentias attingi ab omnibus ordinariis post Accurs. ibi in dict. l. Precibus. C. De impuber. vbi substitutio facta à milite valet iure fideicommissi. Sed illam differentiam inter omnes esse præcipuè notabilem quam Papinianus voluit obseruare in dict. l. Centurio, ibi: Cum fructibus in hæreditate inuentis. ff. De vulga. Vnde eius l. argumento generaliter docuit Bald. in l. Humanitatis. nu. 60. C. De 43 impuber. quòd in omni directa substitutione fructus veniunt: quasi iidem fructus non veniant in obliqua fideicommissaria. Licet autem omnes interpretes in varios intellectus distrahantur circa Papiniani sententiam, dignum ingenio excellentis Iureconsulti videtur fuisse, vt circa fructus in hæreditate inuentos notare intendit differentiam directæ, & obliquæ substitutionis. Itaque operæpretiũ facturum me existimaui, si hanc vtilitatem Papiniani, in cuius interpretatione maiores nostri laborarunt diligenter & fortasse faciliùs quàm cæteri omnes explicarem.

L. Centurio. ff. De vulgar.

¶Prima igitur eius versic. interpretatio fuit, quòd Papinianus loquatur de fructibus, quos hæres Centurionis filius ex patris hæreditate percepit, & moriens adhuc extantes reliquit. Hi .n. fructus extantes pertinent ad militarẽ substitutũ vnà cum ipsa Centurionis hæreditate. Sic eueniet, vt hę res filij propria ipsius filij bona habeat: sed vtique in his propriis filij bonis non retinebit fructus extantes, quos filius hæres iure dominij suos fecit: quũ hi fructus ad militarem substitutũ pertineãt. Quod cùm ita procedat in directa substitutione militari nequaquam procederet in obliqua fideicommissaria. Nam si filius verbis fideicommissi rogatus fuisset vt si intra xxv ætatis annum sine liberis vita decederet, hęreditatem patris Titio restitueret, filius omnimodo lucrifaceret fructus ex paterna hæreditate perceptos, vt in fideicommissariam hæreditatis restitutionem non venirent. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. l. Iubemus. C. eod. tit. Hãc interpretationem probauerunt Dynus, Bart. & Bal. in d. l. Centurio. Et hæc videtur esse communior Doctorum opinio, vt testatur Aretin. nu. 4. Lancel. Galiau. num. 112. Ripa nu 38. & Andre. Alciat. ex nu. 53. in d. l. Centurio, Ryminald. in d. l. In testamento. col. penult. Curt. Iunior in d. l. Precibus. nu. 75. & Lancelot. Polyt. in tracta. de compendiosa. numero 18.

L. In fideicommissariã. ff. Ad Trebel.

¶Sed tamen hæc interpretatio iniquissimam sententiam inducit, & quæ nusquam alibi probatur, nec cum iuris rationibus congruere potest. Cur enim militis filius, qui à patre simpliciter fuit hæres institutus, deterioris conditionis esse censebitur circa fructus à se perceptos ex patris hæreditate, quam si per fideicommissum oneratus fuisset hęreditatem patris post mortem suam eidem Titio restituere? Cur dominium horum fructuum quod nũquam militis, nunquam militaris hæreditatis fuit auelletur ipso iure à domino hærede, & in militis hæreditatem nouo exemplo deuoluetur? Nempe miles in sua duntaxat hæreditate militari priuilegiũ potest exercere. l. Cùm filiusfamiliàs. ff. De milit. testament. Porrò fructus, quos filius hæres percepit, non hæreditati militis, sed ipsis rebus accepti feruntur. d. l. In fideicommissariam, in princip. 44 Quin† etsi demus, quòd miles possit, si velit, exercere priuilegium circa fructus: non tamen credendus est id priuilegium exercere voluisse, qui filio hæredi instituto Titium simpliciter directò substituerit. Siquidem hæreditatem suam Titio substituto post mortem filij dat, quam filio priùs dedit, nõ verò eidẽ Titio fructus dedisse intelligitur, qui hæreditatis non fuerunt. Concludo igitur quòd hæc interpretatio & omnino, quamuis numero autorũ inspecto, sit receptior, meritò displicuit Angel. Perus. Rapha. Fulgos. Ludouic. Roman. & Alexand. qui eos retulit in d. l. Centurio, nu ro 40. Displicuit etiam Raph. Cuman. numer. me-

Communis interpretatiò reiicitur.

Ioã.Imol.si rectè intelligatur,num.5.& fermè Aret. n.4.Claudio,& Iaf.n.16.Lanfranc.de Oriano.n.3.in fin.in d.l.Centurio,& Philip.Dec.in d.l. In testamẽ to.numero 16.in versicul.Alia ratione. C. De testament.milit.

¶Successit secunda interpretatio Angel. in d. l. Centurio.n.2.qui intellexit fructus,scilicet,in hæreditate Centurionis inuentos,quo tẽpore ipse mortuus est.In qua specie constat eiusmodi fructus cũ Centurionis hæreditate ad militarem substitutum pertinere. Et hanc interpretationem dicit meliùs conuenire Papiniani verbis:quoniã tempore mortis filij non possit dici hæreditas militis, argumento l.Sed si plures.§.filio.ff.De vulgar.Sed hæc interpretatio respuenda omnino est.Nam primùm non inducit differentiam inter militarem directam & 45 inter fideicommissariam:quum & † hæres teneatur restituere fideicommissario fructus, qui tempore mortis fuerunt in hæreditate. Nec de hoc quisquã potuit dubitare:quamuis Bart.in d.l.Centurio, nu. 7.versic.Oppono ad secundam, contra docuisse vi- 46 deatur.Nisi eius †litera sit corrupta, vt Angel. nu. 2.Ioan.Imol.n.6.Alex.n.40.tradiderunt, & ibi Iaf. numero 15.& 16.qui pro Morte testatoris: reponit Iudicio testatoris. Sed equidem faciliori negocio arbitror literam Bartol.accipi posse, & restituendam esse,quæ vulgò ita circunfertur. Probo extra glos.quòd si falsum:quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti tẽpore mortis testatoris l.Iubemus.C.Ad Trebellian.Nam planè deest sola præpositio A: quoniam Bartol. scriptum videtur reliquisse in hæc verba: Quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti à tẽpore mortis testatoris,vt colligitur ex eodem Bar.ibidẽ.n.8.versi. Oppono quòd fructus: vbi allegauit eandem l.Iubemus.Ergo Papinianus, qui argumentum aliquid, & suo ingenio dignum voluit ibi docere, non est credendus id docuisse, quòd nullam omnino dubitationem recipere potuisset.Præterea Iureconf.omnium elegantissimus tales fructus ineptè separasset à militis hæreditate. 47 Quippe fructus†ex prædiis percepti,& tẽpore mortis extantes non minùs hæreditatem mortui cõstituunt,quàm prædia ipsa,vnde percepti sunt: sic aliis bonis hæreditariis æquè annumerantur,nec sub ratione fructuũ veniunt,argum. l. Item veniunt.§. Non solùm.ff.De petit.hæredit.Et ita rectè contra Ang.interpretationem argumentati sunt Ioa.Bap. in repet.d.l.Precib.n.60.C.De impub. & aliis substitution.& ibi Cur.Iun.n.7.Aret.col.2.& Socin. n. 13.Lan.Galiau.Ryminald.& alij suprà allegati.

L.Item veniunt §.Non solum.ff. De petit.hæredit.

¶Tertia fuit interpretatio, quòd ad militarem substitutum pertineant fructus inuenti in hæreditate Centurionis:non quidem inuenti quo tempore mortuus est Centurio: sed inuenti quo tempore hæreditatem Centurionis adiuit filius primo gra- 48 du hæres institutus. Siquidem fructus † percepti post mortem testatoris, antequam hæreditas adeatur,ipsi hæreditati accepto feruntur, & in fideicommissariam restitutionem veniunt l.Ita tamen. §.1.vbi Alexand.in fin.ff.Ad Trebellian. Et rectè veniunt sub fructuum nomine.l.Item veniunt.§.Fructus.ff.De petit.hæredita. Hanc interpretationem ex Angel.sententia retulit in præsen.Raphael. Cuman.numero 8.& attigit etiam Paul. Castrens. numero 6.& eam dixit esse verissimam Ludouic.Roman.in l.In testamento.1.numero 11. C. De testamen.milit.& quasi suam expressit Raph. Fulgos. in d.l.Precibus.numero 21.versic. Ad l.Centurio, & quasi ex Angel.sequutus eam Angel.Aretin. in tractat.De testament.gloss.80.numero 12.Denique ita dixerit intelligendum fore eum textum. Lanfranc. De Oriano ibidem in repetitio.numero 3. & adiecit,quòd verbum: Inuentis: de quo in dict. Centurio:referri magis debet ad hæredem filium, quàm ad substitutum militarem:vt sit sensus,quòd substitutus militaris mortuo filio, capiet bona duntaxat patris cum fratribus, quos filius inuenit in patris hæreditate,quo tempore eam adiuit.

L.Ita tamen. ff. Ad Trebellian.

¶Sed nec is intellectus placere debet,qui nõ congruit cum Papiniani sententia,qui voluit attingere differentiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem.Planè talis intellectus non distinguit directam militarem à fideicommissaria. Quoniam fructus percipi post mortem testatoris ante aditam hæreditatem æquè pertinere debent ad substitutum militarem,& ad substitutum fideicommissarium, vt communiùs receptum est ex Alexand.in d.l.ita tamen.§.1. in fin. ff. Ad Trebell.Philipp.Corn.in l.Iubemus,colum.fin. C.eod.tit.Francisc.Rip.in l.In fideicommissariam. nu.9.eod.tit. Tametsi And. Alciat.in d. l. Centurio. nu.47.cùm agnouisset nu.præcedenti,hanc esse cõmunem opinionem, contrarium velit tueri cum Bart.in d.l.Ita tamen.§.1.quasi aditio hæredis retro trahatur. l. Hæres quandoque. ff. De acquir. hæred.atque ideo si coactus non adiit,retinere fructus debeat,qui ex hæreditate iacente prouenerint. Sed communis opinio defendenda est. Nec obstat vulgare principium d.l.Hæres quandoque,ex quo Andre. Alciat.mouetur.Nam respondetur, quòd fructus iacente hæreditate collecti hęreditatem ipsam augent:&his fructibus aucta hæreditas ad fideicommissarium pertinere intelligitur, vbi primum dies 49 fideicommissi venerit.Qua ratione dominium†hæredis,quòd adita hæreditate capit: quamuis retrotrahatur, non tamen retrotrahitur in præiudicium fideicommissarij,& iuris sibi competentis ad fructus ante aditam hæreditatem collectos, argumento text.singularis in l.Nam & Seruius.§. Qui negotia.ff.De negot.gest. Item superior intellectus non conuenit Papiniani verbis,qui de fructibus loquutus est:non de fructuum æstimatione. Vix autem est:vt fructus quos inuenisset filius,quum adiuit,extare præsupponantur quo tempore idem filius vita decessit, argumento eius quod notat glos. in l. vna.C.si aduersus vsucap.& eorum quæ tradit Frãc. Rip.in d.l.Centurio.nu. 40.

L. Nã & Seruius. §. Qui negotia.ff. De neg. gest.

¶Postremò talis intellectus iuris ciuilis rationibus repugnabat & vrgetur fortissimo argumẽto, quod nõ expenderunt nec Angel.nec qui eius intellectum probauerunt.Nam in extraneo hærede,qui rerum hæreditariarum dominia non nanciscitur antequam adeat.l.Cùm hæredes.ff.De acquir. possess.rectè dici potuit,ꝙ fructus ante aditã hæreditatẽ percepti pertineant ad militarẽ substitutũ & fi- 50 deicõmissariũ. Cæterùm † in suo hærede filio hoc dici non põt:qui vtique patri mortuo statim ex testamento suus hæres extitit,& sine vlla aditione factus est dominus rerũ paternarũ l.In suis.ff.De libe. & posth.l.1.§.Qui sũt in potestate.ff.Si quis omniss. caus.testam.l.In suis.ff.De suis legitim.hæredib. Vnde fructus percepti ex hæreditate, quæ non iacuit, iuxta notata in l.Cùm hæreditas. C. Depositi,non minùs

minus pertinent iure dominij ad suum hæredē,vt restituendi non sint substituto, quàm si post aditā ab extraneo hæreditatē ex rebus hæreditariis per cepti fuissent,vt obseruauit Ioan.Corras. in l.Preci bus.nume.86.versic. Sed ego hanc regulam.C. De impuber.& aliis.Secundùm quæ in specie d.l.Centurio non debuit esse in consideratione tempus an te aditam hæreditatem,vt fructus eo tempore percepti alio iure censerentur, quum sine dubio filius patri Centurioni suus & necessarius ex testamento hæres extiterit.Quod ita subtiliter contra superio rem Angel.intellectū expendit solus Raph. Cum, ibi.nu.8.quem miror à nemine posteriorū fuisse re latum..Nec potest dici filium fortassis patri nō extitisse suum & necessarium hæredē:quoniam compendiosa,quæ non continebat fideicommissariam: sustulerat iura sui hæredis in filio propter vulgarē in ea comprehensam ex sententia Alex.& Ias.in l. Si filius hæres.ff.De libe.& posthu.Socin. in repet. l.1.nu.47.in fin.ff. De vulgar. Siquidem† vulgaris, quæ exprimitur in compendiosa,non est eiusmodi vt possit tollere iura sui hæredis in filio hærede instituto,secundùm ea quæ latiùs præcepi in 2.huius operis parte in glos.Ac deinde filio.

51

¶Quarta fuit interpretatio Rapha. Cuma.in d. l.Cēturio.nu.9. qui tentauit inducere speciei alterum Papiniani responsum in l.Titius.ff.Ad Trebel. Intellexit enim quòd militaris substitutus ex testa mento vocatus videbatur ad id,quod superesset ex militis hæreditate, quo tempore filius moreretur. Sic euenire dixit:vt & fructus inuētos in militis hæ reditate idem substitutus caperet,iuxta l.Balista.ff. Ad Trebel.Ex hac interpretatione intulit idem Cu man.num.4.quòd si filius institutus alienasset quæ dam ex patris hæreditate,nō posset substitutus militaris post eius mortem ea bona vendicare,iuxta l. fin.§.Sed quia.C.Communia De lega.Planè quum Rapha.Cuma.cessare animaduerteret verba testatoris, qui filio sine liberis mortuo simpliciter Titium directō substituerat,coniecturam induxit ex voluntate patris testatoris: vt propter instituti filij dilectionem videatur vocasse substitutum ad id dū taxat:quòd moriente filio superesset ex hæreditate: argum.l.Verbis ciuilibus.ff.eod.tit.De vulga.

L. Titius.ff. Ad Trebel.

Contra Rapha. Cuma.

52 ¶Sed quanuis† hanc Raph.Cuman.interpreta tionem probasse videatur Angel.Aretin. in tractat. De testamen.in glos.80.nume.6.equidem nullo colore possum eam excusare.Nam Papinianus: qui in d.l.Centurio:se retulit ad fructus in hæreditate inuentos:manifestè voluit: quòd bona patris omnia caperet substitutus: non verò ea dūtaxat bona,quæ inueniret substitutus:iuxta d.l.Titius.Præterea ius substitutionis militaris factæ hęredi filio exercetur in his: quæ à milite ad filium peruenerunt.l. Miles ita §.Miles & emancipato.ff.De milit.testam. Ergo non exercetur in his duntaxat, quæ superfuerunt tempore mortis filij iuxta d.l.Titius.Item induco verba Cæsarum in d.l.Precibus:vbi miles filio hæredi directō & simpliciter substituit: & tamē nihilominus expressum est, quòd bona, quæ miles quum moreretur:habuit, ex causa fideicommissi, pertinēt ad substitutum.Planè ratio diuersitatis red di non potest inter fideicommissum,de quo ibi, & inter directā militarem substitutionem, de qua in d.l.Centurio.Imò verò faciliùs erat in fideicommis so facere coniecturam contra verba,quàm in directa militari:argumēto l. Cùm proponeretur.ff. De legat.2.Præterea text.in d.l.Balista: retorqueri potest aduersus Raph.Cuman. Quum Iureconsul. ibi etiam in filio testatoris loquatur secundùm Angel. interpretationem ibidem magis receptam vt tradit Alex.ibi.numer.1.Et tamen Iureconsul. ibi totus pendet ex testamenti verbis,quibus remotis,significauit,quòd fideicommissum simpliciter relictum à filio hærede,intelligeretur esse totius hæreditatis ita vt fructus non venirent.Ad hoc etiam facit tex. in l. Mulier.§. Cùm proponeretur.ff. eod.titul. Ad Trebellia.& text.vbi hæc sentētia euidentiùs videtur expressa in Authent.De restitutio.§.Nobis.Col la.8.coniūcto principio, vbi etiam si hæres sit ex liberis, fideicommissum non capit interpretationē eius,quòd superfuerit nisi hoc expressum sit. Quare verum est, quòd ea,quæ interim alienaret filius in specie d.l.Centurio,reuocarētur postea à substituto militari,argum.l.fin.§.Sed quia.C.Communia de legat.vt rectè admittit Angel. Aretin.in d. glos. 80. numero 5. in fin.& deducit securè Socinus in l. Marcellus.§.Res quæ.n.7.ff.Ad Trebellian.

L.Pre. cib. C. De impuber.

L. Balista. ff. Ad Trebellian.

Auth. De rest. §. Nobis.Col. 8.

L.fin. §. sed quia C.Communia. De leg.

¶Quinta fuit interpretatio Ioan.Imol.in d.l. Centurio,numero 5.quā veluti ex Bartoli & Bald. sententia scriptam reliquit.Docet enim: quòd miles potest filio puberi hæredi instituto in casum mortis directō substituere & quidem duobus modis.Vnus modus est, quòd militaris substitutus sit immediatus hæres ipsius militaris testatoris: mortuo filio hærede. Alter modus est quòd substitutus sit hęres immediatus ipsius filij puberis mortui,sed vtique in solis bonis: quæ filius ex testamento patris fuerit consecutus. Proinde scribit posse militem eligere vtram ex his viam velit. Et siquidem priorem viam eligeret iuxta l.Miles ita.ff.De mili. testam.concedere videtur Ioan.Imol. contra receptiorem sententiam, quòd substitutus non capiet fructus, quos filius hæres percepisset, etiamsi eos extantes inuenerit. Qnòd si miles eligit posteriorem viam,& hæredem filio dederit verbis directis, tunc substitutus filio puberi succedit quasi hæres ipsius,& capiet bona patris dūtaxat, quasi alteram filij puberis hæreditatem,& fructus quoq.in ea hæ reditate inuentos.Inducit Ioan.Imol.pro hoc intel lectu verba illa Papiniani:In hæreditate &c.quæ de filij hæreditate contendit debere intelligi.Et hunc esse verum intellectum d.l.Centurio,in fin.repetit. idem Ioan.de Imol.ibidem in fin.quasi ita eū text. Bartol.& Bald.ibi intellexissent.Et hāc interpretationem sequutus etiam videtur Aretin.in l.In testa mento,num.5.in versicul.Tertiò adde.C.De testament.milit.

53 Sed† nec Bartol.nec Bald.in d.l.Centurio,tale aliquid sensere:qui vtique intellexerunt,in d.l.Cen turio,esse directam militarem per quam substitutus fuerit hæres ipsi militi non verò filio. Præterea alienum est à nostri iuris rationibus, quòd miles posset eligere posteriorem illam viam 3 secundùm ea quæ circa l.Precibus. C. de impuber. & aliis, in sequenti glos.resoluemus.Sed etsi posset eam viam eligere,durū esset persuadere,quòd in re dubia miles,qui simpliciter hæredi filio substituisset,magis videretur elegisse posteriorem quàm priorē viam. Denique etsi miles posset eligere posteriorē viam, & eam manifestè elegisset, nō videtur satis idonea ratio reddi posse, cur militaris substitutus magis capere debeat fructus à filio perceptos quando ei hæres existeret,quàm vbi immediatus militi hæres

extitisset, secundùm ea, quæ contra Ioan. Imol. argumentatus est Aretin. in d.l. Centurio, col. 2. Tametsi Franc. Rip. ibidem. n. 4. versic. Aliter Imol. nec Ioan. Imol. nec Aretini sententiam videatur assecutus: Non obstat verbum illud, Hæreditate: de quo in d.l Cẽturio, quod Ioan. Imol. expẽdit. Quoniam id verbum meliùs aptatur receptæ & veriori interpretationi eius l. vt videlicet, in hæreditate nõ filij, sed Centurionis succedat substitutus eo tẽpore, quo filius mortuus est.

Noua interpr. ad l. Cẽturio.

¶ Quum igitur omnes, quas legerim hactenus scriptas eius l. interpretationes, confutauerim, sequitur nouissima interpretatio mea, quæ & accommodari in primis videtur Papiniani verbis, & quæ per se æstimata, congruit cũ nostri iuris ciuilis rationibus. Sit præterea, quæ ostendat monstratum à Papiniano directæ substitutionis effectum, quem fideicommissaria substitutio non haberet. Et quò dilucidiùs res explicetur, contendo docere, quòd in d.l. Precibus, substitutus fideicommissarius non capiet fructus, quos in d.l. Centurio, capit substitutus directus militaris. Nã in d.l. Precibus: vbi filius post pubertatem decessit, propria eius bona simul & paterna, quæ erant vnita, cœperunt deuolui ad matrem ab intestato legitimam hæredẽ quasi vna filij puberis hæreditas l. Sed si plures. §. Filio. ff. De vulga. Vnde mulier, adita filij hæreditate, cœpit obligari substitutis personali ex testamento actione ad restituendum eis bona, quæ mariti quum morerentur fuerunt. 54 Interim † tamen bonorum mariti domina erat, & iure dominij percipiebat fructus ex his bonis subiectis restitutioni. Et vtique tam iustè eos fructus percipiebat ante moram factam, vt eos etiam extantes non teneretur restituere substitutis fideicommissariis. Nam etsi eos fructus non perciperet iudicio testatoris mariti, quomodo fructus ipse percepit dum vixit filius, satis est non fecisse moram substitutis in restituẽda eis hæreditate. Sic enim euenit, vt eos fructus mulier dicatur lucrifacere ex negligentia non petentis l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian.

¶ Quinimò adeò mulier fructus lucrifaceret in d.l. Precibus, ante moram, vt etiamsi substituti fuissent absentes, aut alia ratione fideicommissum ignorassent, & nullam omnino negligentiam admisissent in petenda restitutione, adhuc mulier iure dominij, faceret fructus suos: vt nulla iuris ratione ordinaria eos fructus restituere deberet fideicommissariis, qui in nulla fuissent negligentia. Hæc vtilissima est sententia, quam Petr. Cyn. Alber. Raph. Fulgos. Salycet. numero 3. Philip. Corne. numero fin. colum. fin. in versic. In eadem, ibi, Ante aditam docuerunt, in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Angel. numer. 1. versic. Sextò fallit. Alex. numer. 7. in l. In fideicõmissariam, ff. Ad Trebellian. vbi Ioan. Imol. numero 1. colum. 2. in medio, in versicul. Adde quartum casum, resoluit hanc esse communem opinionem, quam etiam in effectu sequutus videtur Petr. de Anchar. in capitul. Raynutius, suprà eod. numero 59. in fin.

¶ Vnde cauendum est à Paul. Castren. in dict. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. qui securè docuit, quòd quando non stetit per fideicommissarium, vt quia ignorauit fideicommissum hæres tenetur ei restituere fructus, quemadmodum si mora fuisset commissa. Idem cum Paul. Castrens. in d. §. Si hæres. quasi doctores communiter ibi idem docerent, securè consulendum respondit Hyeronym. Grat. consilio 132. In causa magistra, numero 7. in libro 2. Multò magis cauendum est à Fran. Rip. in d. l. In fideicommissariam, numero 10. versicul. Quintò declara, vbi quasi ex Bartol. ibidem & communi sententia hoc ipsum resoluit. Scribit enim, quòd si hæres, absente fideicommissario, fructus percipiat, tenetur eos restituere fideicommissario absenti. Secus si fideicommissarius sit præsens, & negligens. Et decepit Ripam Bartol ibi, nu. 1. versiculo, Et post aditam hæreditatem, vbi Bartol. Veterum distinctiones retulit: nec tamen circa hunc casum, quo fideicõmissarius fuit absens: & minimè neglexit: explicauit Veterũ & suam sententiã. Eodemq; quo Franc. Rip. errore lapsus fuit Hieron. Laur. in repetitione dict. l. In fideicommissariam. numero 19. vbi securè, & quasi ex communi sententia docet, quòd hæres post fideicommissi diem cedentem tenetur restituere fructus perceptos, absente & ignorante fideicommissario.

L. Fin. titul. 11. Part. 6.

¶ Nouissimè autẽ Gregor. Lup. in l. fi. tit. 11. Part. 6. in glo. Fuesse negligente. priorẽ Petr. Cyn. Alber. & aliorum opinionẽ sequitur: & dicit esse cõmunẽ, prout re vera est cõmunis: vbi tamen incautè allegauit Bartol. in d.l. In fideicommissariam; quasi autorem huius cõmunis opinionis. Quoniam Bart. ibi nihil circa hoc constituit, aut decreuit. Præterea Doctissimus & diligentissimus Gregor. Lup. nõ animaduertit, quòd huic cõmuni sententiæ videntur quodammodo refragari verba eiusdem l. Part. quæ in alteram sententiam Pauli Castr. minùs communem inclinare videntur in hæc verba, E si no le señalaron, dia cierto aquediesse la heredad, e aquel que la deuia auer fuesse negligente en demandar la sabiendolo, estonce dezimos que este era tenedor dela heredad aura los fructos della, e non los contara en la su quarta parte. Pondera verbum illud, Sabiendolo. Ex quo. l. Regia videtur à contrario sensu significare, quòd, cessante negligentia ex parte fideicommissarij, vt quia absens ignorauit fideicommissum, fructus sunt ei restituendi. Nisi retinẽdo communem opinionẽ dicamus, quod argumentum à cõtrario sensu desumptũ ex illo verbo sabiendolo: nihil valet, quia ex illo resultaret absurdũ contra ius cõmune. Et suaderi id ipsum potest ex verbis sequentibus eiusdem l. Part. in versic. Mas si este tal fuesse rebelde. Vbi enumeran l. Regia casus, in quibus fructus sunt fideicõmissario restituendi, nullã absentiæ, & ignorãtiæ casus mẽtionem fecit: sed dũtaxat iuxta cõmunis sententiæ terminos in hæc verba subiungit: Mas si este tal fuesse rebelde de dar la heredat, o lo metiesse por alongamiento maliciosamẽte, estonce, quantoquier que valã malos fructos, que el esquilmo de la su parte que deue auer, sera tenudo delos dar al otro con la heredad.

¶ Cùm igitur mulier in dict. l. Precibus, omnes fructus, qui mortuo filio, ex bonis militis essent percepti, iure optimo esset retentura donec in mora fuisset constituta: non idem dicemus in specie d.l. 55 Centurio: in directa militari. Nam † si ibi pubes filius matrem ab intestato hæredẽ reliquisset, omnes fructus, qui post mortem filij inuenirentur, & essent percepti ex bonis, quæ patris fuerunt, caperet substitutus militaris. Siquidẽ omnia bona, quæ filius pubes cùm moreretur habuit, videntur cõiuncta possessione trãsire ad filij matrem legitimã hæredem, vel ad quemcunque alium eiusdẽ filij legitimum

timum successorem. Sed re vera dominium bonorum patris militis non transit ad hæredem filij. Statim enim atque filius spiritum posuit, bona quæ viuens habuit, iuris artificio in duas hæreditates diuisa fuerunt. Et quidem bona Centurionis cœperunt iacere quasi ipsius Centurionis hæreditas, & ita cœperunt deferri substituto militari: bona autem propria filij cœperũt iacere quasi hæreditas ipsius filij & ita cœperũt deferri hæredi eius ab intestato. vel ex testamento, quod iā pubes facere potuisset. Ergo si sic hæres filij puberis ex hæreditate Centurionis, quæ delata erat militari substituto, fructus perceperit, etiam ante vllā moram, nō potest eos lucri facere ipsa perceptione. Etenim Centurionis hæreditas censetur esse aucta his fructibus quũ ab eo possideatur, à quo peti potest. l. 2. C. De petitio. hæredit. l. Itē veniunt. §. Cùm prædiximus. ff. eod. tit. tradit Bart. in l. In fideicommissariam nu. fin. ff. Ad Trebel. Hanc ipsam differentiam inter directā militarem, & inter fideicommissariam substitutionē obseruauit Raph. Fulgos. in dict. l. Precibus. nu. 21. versicul. Primum est: & quidem quasi ex Bart. sententia ibidem. Scribit enim quòd in adiecta substitutione militari, sic mater filij puberis hæres possideat mala fide bona militis, tenetur de percipiendis. Si verò possideat bona fide, adhuc tenebitur restituere fructus quatenus fuerit facta locupletior. Subiunxit Fulgos. ꝙ si Bart. hoc voluit dicere quādo dixit fructus perceptos iudicio testatoris pertinere ad militarem substitutum, vera est eius sententia. Sed profectò Bartol. nō voluit hoc dicere: quoniam hi fructus qui ad militarem substitutum pertinent iuxta ea quæ ostēdimus, non iudicio testatoris sint percepti, sed ex negligentia substituti: & hac ratione non pertinent ad substitutum fideicommissarium. d. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. Mirum autem est quod Raphael Fulgos. qui proximè laborauerat circa intellectum dict. l. Centurio. in fine intellexerat, fructus eos perceptos fuisse antequam patris hæreditatem adiret filius: non aduerterit, quòd secundùm eā differentiā poterat melius intelligi Papinianus. Adde quòd hāc eādē differētiā relato Fulgos. scripsit Angel. Aretin. in tract. De testament. in glos. 80. numero 15. quam etiam non satis cum iudicio tractauit Alexand. in dicta l. Precibus, numero 18. versiculo, Bene verum est, docuit enim, quòd licèt hæres rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum, non teneatur restituere fructus perceptos negligentia non petentis. dict. l. Mulier. §. Si hæres, diuersum est, quando substitutio valet iure directo. Nam quum ipso iure dominia rerum transeant in substitutum, iuxta l. Cùm hæredes, ibi: Adita hæreditate. ff. De adquir. possess. fructus percepti à non domino post aditam hæreditatem debent spectare ad hæredē qui adiuit: Sicut dicimus in fructibus rei legatæ, qui spectant ad legatarium incontinenti post aditam hæreditatem ratione dominij, quod ex eo tempore transit in legatarium: quanuis res ipsa nō fuerit ei tradita. Idem eisdē verbis retulit Iacob. de Sancto Georgio in d. l. Precibus, nu. 23. C. De impub. & aliis substit. Sed certè parum subtiliter hi authores expenderũt vtilitatē directæ substitutionis: quum fructus percepti ex rebus hæreditariis antequam hæreditatem adeat militaris substitutus, pertinent vnà cum ipsa hæreditate ad substitutum qui postea adiuit, secundùm ea, quæ modò ostendimus. Denique in eo Papiniani responso Centurionis hæreditas ipso iure fuit quæsita hæredi filio, vt necesse non sit omnimodò proponere quòd filius adiuerit, vt aliàs scripsi in 2. huius operis parte: in glos. Ac deinde filio. Proinde cùm filius moriebatur sine liberis pubes intra xxv annum, adhuc patris hæreditas iuncta erat cum eiusdem filij patrimonio, argumento l. Sed si plures. §. Filio impuberi. ff. De vulgar. Sed statim atque ipse filius mortuus est, cœpit omnino hæreditas patris separari à proprio filij patrimonio iuris atque militaris priuilegii potestate. Consequenter cœpit eadem militis hæreditas iacere, quæ nunquam antea iacuerat, iuxta notata in l. Cùm hæreditas. C. Depositi: & ita delata est substituto militari. Sic euenit, vt is substitutus bona patris adeundo capiat cum fructibus inuentis in hæreditate: scilicet, ipsius Centurionis patris: hoc est, cum his duntaxat fructibus, qui ex bonis patris prouenerunt posteaquam bona patris mortuo filio, cœperunt esse hæreditas patris. Hoc ita Papinianus intellexisse mihi videtur, in dict. l. Centurio.

SVMMARIVM.

1 *L. Scæuola. ff. Ad Trebellia. latè explicatur cum multis sequentib.*
2 *Fideicommissum in casu. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. non fuit vulgare bonorum testatoris: sed fuit pupillare bonorum pupilli.*
L. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1 sensus, ibidem.
3 *Substitutio l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. verbo communi fuit facta.*
Substituo verbum, quando & quomodo exprimat directam pupillarem. ibidem.
4 *Substitutio filio facta sine mortis conditione præsenti die verificanda est.*
5 *Substitutio filio facta verbo communi Substituo, & sub conditione, si filius impubes decesserit, non videtur continere fideicommissum pupillare.*
L. Cohæredi. §. Cum filiæ, versic. Quòd si hæredem. ff. De vulgari. sensus, ibidem.
6 *Substituo verbum, potius aptatur fideicommisso vulgari quàm pupillari.*
7 *Substitutio ita codicillis concepta: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titium substituo: potius exprimit ante pubertatem directam pupillarem inualidam, quàm obliquam fideicommissariam.*
8 *Substitutio compendiosa codicillis ita concepta: Quandocunque filius meus decesserit, substituo Titium. continet post pubertatem fideicommissum vulgare: sed in ætate pupillari continet directam pupillarem ex voluntate, quæ ad fideicommissum pupillare vtiliter trahetur.*
9 *Substitutio directa, non adhibita testamenti solennitate, vtrùm ad fideicommissum trahatur, & codicillorum vim habeat, si testator non declarauit, se vel le facere codicillos, nec clausulam codicillarem apposuit, & numero 12.*
10 *Codicilli nonnunquam accipiuntur pro ea scriptura, quæ codicillorum sufficientem solennitatem continet.*
L. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor. sensus, ibidem.
11 *Actum vt agitur quando valeat valere potest.*
12 *Pater inter liberos vtrùm possit codicillis directā sub*

stitutionem impuberi filio facere.

14 *Miles potest directã substitutionem codicillis facere.*
*L.Hac consultissima.§.Ex imperfecto.& §.Si quis autem.C.De testamen.sensus ibidem,cum sequentib. vsque ad numer.*21.
Pater inter liberos testando vtitur priuilegio militari in casibus duntaxat à iure expressis.

15 *Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos, per quam pater filium alteri impuberi pupillariter substituit, valet iure directo.*

16 *Substitutio pupillaris potest à patre post eius testamentum ex interuallo rectè fieri,adhibita iterum ex integro solennitate.*
L.Si quis eum,§.fin.De vulgari,explicatur.

17 *Substitutio pupillaris testamento solenni facta,si substitutus sit extraneus,reuocatur per secundam factã codicillis, quibus ipsius pupilli legitimi successores sint substituti.*

18 *Substitutio pupillaris codicillis facta valet iure fideicommissi pupillaris,quamuis praecessisset altera substitutio pupillaris valida in testamento solenni facta: videturque prior substitutus testamento datus quasi fideicommisso pupillari codicillis rogatus secundo substituto impuberis hæreditatem restituere.*

19 *Codicillorum solennitas, de qua in l.Hac consultissima.§.Si quis autem.C.De testament. & in l.fin.C. De codicillis, est eadem.*
L.fin.De codicillis,sensus.

20 *Substitutio posterior pupillaris codicillis inter liberos facta reuocat alteram priorem solenniter scriptam in qua extraneus fuerat substitutus: vtrùm posterior substitutus frater non ex testamento pupillari, sed ab intestato fratri impuberi succedit:iuxta Bartoli sententiam,contraria tamen defenditur. numero* 20.

21 *§.Ex imperfecto.& §.Si quis autem.l.Hac consultissima.C. De testament.discrimen & differentia constituitur.*

22 *Substitutus pupillaris fratri impuberi codicillis ab intestato constitutus non existit ex potentia suitatis eidem impuberi hæres ipso iure: quamuis si testamẽto constitueretur, procul dubio exstiturus suus hæres foret.*
L.2.§.Prius.versic.Adeò.& l.Sed si plures.§.Quos possum.ff.De vulgari,sensus.

23 *Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos in terminis §.Si quis autem. l. Hac consultissima. C. De testament. reuocat priorem substitutionem pupillarem testamento factam,in qua fuerat substituta impuberis mater,quam frater impuberi substitutus ex testamento succedens prorsus excludit: idque in Regnis Castellæ & Portugal.duntaxat seruandum.*
L.6.Tauri.explicatur,ibidem.
Portugal.ordinatio Regia,lib.4.tit.75.explicatur,ibidem.

24 *Substitutio non solùm pupillaris:sed etiam alia quæcunque substitutio directa: necnon & institutio directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur.*

25 *Substitutio vulgaris directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur: quasi legitimus hæres videatur rogatus vt si hæres scriptus hæreditatem repudiauerit,eandem substituto restituat.*

26 *Substitutio breuiloqua codicillis facta his verbis: Eosque hæredes meos inuicem substituo: ad fideicõmissum trahitur:ita tamen vt alter alteri post mortem suam rogatus videatur partem suam restituere,iuxta vulgarem opinionem. Cæterum secundùm veriorem sententiã continet solam vulgarem factam in hæreditate fideicommissariam: ita vt ex fideicommisso vnus ad partem alterius repudiantis admittatur.num.*27.
L.Iam hoc iure.ff.De vulgari,sensus,ibidem.

28 *Substitutio vulgaris in casu l.Scæuola.ff. Ad Trebellian.qua ratione etiã in fideicõmisso valere dicatur ad hoc vt, vno mortuo superstites totum accipiant,cùm etiam remota vulgari coniunctim substituti idem per ius accrescendi erant consequuturi.*

29 *Substitutus fideicommissarius post diem fideicommissi cedentem moriens antequam fideicommissum agnoscat,transfert in hæredem quencunque eiusdẽ fideicommissi actionem.*

30 *Substitutus per fideicommissum coniunctim cum aliis si viuo testatore decedat, nihil ad hæredem eius trãsmittit. Nec propterea eius pars coniunctis olim accrescebat: sed ex lege Papia fisco vendicabatur.*
L.Item veniunt.§.Præter.versic.Pridie.ff.De repetitione hæreditat.
L.Celsus,in princip.ff.De legat.2.sensus,ibid.
L.Vnica.C.De caduc.tollend.sensus,ibidem.

31 *Papia lex fisco olim vendicabat deficientis portionem quæ apud hæredem erat remansura,nisi hæres ex liberis vel parentibus vsque ad quartum gradum scriptus fuisset.*

32 *Papia lex etiam Iureconsultorum tempore viguit.*
L.fin.§.1.ff.De his quibus vt indign.sensus, ibid.

33 *Fideicommissi benigna interpretatio,ex qua in fideicommisso inuicem relicto substitutio in vulgarem casum facta intelligitur in casu l.Scæuola.ff.Ad Trebell. excludebat fiscum à vendicatione, quam illi lex Papia deferebat.*

34 *Substitutus per fideicommissum in impuberis hæreditatem,si post testatorem,viuo adhuc impubere,moriatur,eius portio non accrescit aliis coniunctim substitutis, sed eam transmittit in eius hæredem: nisi & in fideicommisso facta sit vulgaris substitutio.*
Fideicommissi pupillaris dies quoad transmißionem cedere intelligitur statim à morte testatoris. ibidem.
L.Hæredis aditio.§. Tantundem. versicul. Tractari. iuncta l.1.ff.Quando dies legat.cedat,sensus,ibidem.

35 *Fideicommissi singularis & vniuersalis dies eodem modo cedere intelligitur.*
L.Si legata.C.De legat.sensus,ibid.

36 *Substitutio vulgaris in legatis aut fideicommissis facta non impedit eorum transmissionem.*

37 *Fideicommissi vniuersalis nondum agniti transmissio vtrùm sit impediẽda,ex quo à principio substitutio non fuit fideicommissaria:sed fuit directa,& in fideicommissi causam translata.*

38 *Hæreditas directò data,quæ quasi codicillis data in fideicommissum conuertitur,perinde transmittitur, atque si initio fideicommissaria fuisset.*

39 *Substitutio vulgaris in fideicommissis facta transmissionem non impedit.*

40 *Transmissio hæreditatis fideicommissariæ impediri nequit eo prætextu,quòd à principio hæreditas directò data fuerit, & benigna interpretatione in fideicommissum sit conuersa.*

41 *Hæreditas directò data,vulgari substitutione adiecta quamuis*

quanuis in fideicommissum conuertatur, vulgaris tamen ex voluntate transmissionem impediet.

42 Fideicomissum pupillare benigna interpretatione conuersum ex directa pupillari inutili finiendum est pubertate.

L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. sensus, ibidem. & num. sequentib. præsertim num. 65.

43 Substitutio fideicommissaria ita filio impuberi instituto conscripta: Quandocunque filius meus decesserit rogo hæredem eius vt omnia bona Titio restituat: est compendiosa continens duo distincta fideicõmissa: vnum pupillare ante pubertatem: postea verò alterum vulgare bonorum testatoris.

44 L. Precibus. C. De impuber. casus.

45 L. Centurio. ff. De vulgari, casus.

46 C. Precibus, & l. Centurio, prima conciliatio.

47 Miles habet priuilegium, vt post eius hæredi quæsitã hæreditatem possit secundum, aut vlteriorem hæredem directò sibi constituere.

48 Hæres qui semel adiuit, non potest desinere esse hæres.

49 Militiæ priuilegium in testando conceditur duntaxat militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt & in militia decesserunt: vel domi intra annum causariæ, vel honestæ missionis.

L. Quod dicitur: versic. Et ideo. ff. De militari testam. sensus, ibidem.

50 L. Centurio, & l. Precibus, secunda conciliatio.

51 Miles potest filio facere directam militarem substitutionem: & per eam matrem excludere.

L. Cùm filiusfami. ff. De milit. testament. sensus, & inductio.

52 L. Precibus, & l. Centurio, tertia conciliatio.

Partit. l. 12. tit. 5 partit. 6. intellectus, ibibem, & numero 60.

53 L. Centurio, & l. Precibus. quarta concordia.

54 L. Centurio, & l. Precibus, quinta conciliatio explicatur.

55 Substitutio compendiosa de qua in l. Precibus. C. De impuber. verbis directis fuit conscripta.

56 L. Precibus, & l. Centurio: sexta & septima & octaua concordia remissiuè.

57 L. Centurio, & l. Precibus, nona concordia Benedict. de Plumb.

58 L. Precibus, & l. Centurio, decima conciliatio.

59 L. Centurio, & l. Precibus, vndecima & noua concordia.

Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à milite facta in forma pupillaris valet post pubertatem iure fideicommissi, vt in d. l. Precibus: secus si simpliciter facta sit, vt in d. l. Centurio.

60 Substitutio compendiosa à milite in casu l. 12. tit. 5. Par. 6. fuit concepta in forma pupillaris.

61 Substitutio compendiosa à milite facta in casu l. Centurio. ff. De vulgari, non fuit concepta in forma pupillaris.

62 Substitutus filio datus, dicitur is qui post filium vulgariter fuit substitutus.

63 L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, sensus, & numero 61.

64 Miles ex singulari priuilegio non potest etiam in bonis quæ filio dedit: eidem filio hæredem constituere: quoniam per militarem ipsi duntaxat militi succeditur.

§. fin. Instit. De pupillari, sensus, ibidem.

65 Fideicommlssum pupillare pupilli hæredibus etiam à milite iniunctum expirat pubertate.

Miles ex priuilegio militari etiam in bonis, quæ filio reliquit, non potest fideicommissum pupillare vltra pubertatem extendere, ibidem.

L. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3. sensus, ibidem.

L. Si fuerit. ff. De legat. 3. sensus, ibidem.

66 L. fin. C. De hæred. instituend. sensus exponitur, & numero 68.

67 Militis testamento inest tacitè clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari.

69 Substitutio pupillaris directa inutilis faciliùs conuertitur in vulgarem, quàm in militarem substitutionem.

70 Substitutio illa: Quisquis mihi hæres erit sit hæres filio meo: solam pupillarem exprimit.

71 Cap. Si pater, inductio.

72 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta, quæ semel valere potuit iure directæ pupillaris, vtrùm post pubertatem valeat fideicommissi iure?

73 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in casu l. Precibus. C. De impuber. quanuis ante pubertatem fuit valitura iure directæ pupillaris, nihilominus post pubertatem valuit iure fideicommissi: & qua ratione? & numer. sequentib.

74 Substitutio compendiosa in casu cap. Raynutius, De testament. qua ratione post pubertatem valuit iure fideicommissi? & numer. sequẽtib.

Cap. Raynutius, De testam. sensus ibidem & numero 79.

75 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directæ pupillaris, ad hoc vt valeat vel non valeat post pubertatem iure fideicommissi nihil refert vtrùm fuerit concepta in forma pupillaris vel simpliciter.

L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, sensus ibidem, & numer. sequentib.

Adiecti hæredis significatio est, vt non substituatur in totum, sed adiciatur in partem.

L. Lucius. 2. ff. De hæred. instit. sensus, ibid.

77 Cap. Si pater. inducitur pro communi sententia quæ habet, substitutionem compendiosam verbis ciuilibus factam, si potuit valere iure directo, non valituram post pubertatem iure fideicommissi.

78 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ iure directo potuit valere, non trahitur ad fideicommissum, siue ius ciuile, siue ius canonicum attendas.

80 Clausula, quòd omnia in testamento contenta valeãt meliori modo, quo valere possint, subintelligitur in testamento condito inter liberos.

Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta inter liberos indistinctè valet iure fideicommissi pòst pubertatem: propter clausulam subintellectam, quod valeant testamento comprehensa, vt meliùs valere possint, ibidem.

81 Clausula, vt omnia testamento contenta valeant meliori modo, quo valere possint, subintelligitur in testamento inter liberos: quanuis non reciproco fideicommisso: sed vnus duntaxat alteri sit substitutus.

82 Substitutio in casu l. Si frater tuus. C. De fideicommissis, non fuit compendiosa: sed fuit pupillaris.

L. Si frater tuus. C. De fideicommissis. sensus. ibidem.

83 Testandi solennitas remittitur inter liberos vlterioris gradus, quos anterioris gradus liberi præcedunt.

L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testam.

sensus.& numer.sequentibus.

L.fin.C.Famil.ercisc.sensus.ibidem.

84 *Filia per statutum exclusa potest minus solenni testamento institui.*

85 *Militis voluntas liberalior præsumitur, quàm pagani.*

L.Tractabatur.ff.De milit.testament.

86 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta valet indistinctè post pubertatem iure fideicommissi,fauore piæ causæ substitutæ.*

87 *Substitutio compendiosa de qua in cap.Si pater, fuit valitura post pubertatem fideicommissi iure.*

88 *Partit.l.12.titu.5.Part.6.sex declarationes:& num. sequentib.*

Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris non est propriè compendiosa.ibidem.

89 *Matris contemplatio in terminis.l.12.titul.5.Par.6. perduxit compendiosam à milite factam ad fideicommissum.*

90 *Substitutio compendiosa à milite facta in terminis l. 12.titul.5.Part.6.cùm fuerit in forma pupillaris concepta,vix est vt inspecto iuris rigore potuerit valere iure directo,quãuis mater non interueniret.Tametsi lex ipsa contrarium suadeat.*

91 *Substitutio à milite facta extraneo etiã in forma pupillaris,videlicet,his verbis: Plocius mihi hæres esto:Sempronius Plocy hæres esto: exprimit non solùm vulgarem,sed etiam militarem in casum mortis Plocij in Regnis Castellæ, & in terminis l.12.titul.5. Part.6.*

L.fin.C. De hæred.instituen.declaratio.ibidem.

92 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta etiam in terminis l.12.titul.5.Partit.6.adueniente pubertate, non valet iure fideicommissi: siue fuerit concepta in forma pupillaris: siue simpliciter.*

93 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus vel communibus à pagano facta adiecta conditione si sine liberis, in terminis l.12.titu.5.Partit.6.semper valet iure fideicommissi: quanuis iure communi contrarium censeretur.*

94 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta puberi,etiam in terminis l.Partit.valet fideicommissi iure.*

95 *Substitutio directa ad fideicommissum trahitur in casu l.Ex facto,in princ.ff. Ad Trebellian.*

L.Ex facto,in princ.ff. Ad Trebellian.sensus, & intellectus.ibidem cum pluribus sequentibus.

Substitutio directa,quando personæ conditio illi repugnat,sustinetur,vt valeat fideicommissi iure: ibid. & num.sequentibus.

96 *Substitutio simpliciter facta continet vtiliorem vulgarem,quàm si facta fuisset in forma pupillaris,quanuis hæc in forma pupillaris facta vtiliorem fideicõmissariam contineat.*

97 *Substitutio pupillaris inutiliter facta porrigitur nihilominus ad vtilitatem vulgaris omnino tacitæ.*

L.Iam hoc iure.ff.De vulgari.sensus,ibidem.

98 *Trebellianica quanuis hodie possit prohiberi: prohibita tamẽ nõ videtur ex huius fideicommissi verbis: Hæres restitue quidquid ex hæreditate mea fueris cõsequutus:videlicet in terminis l.Ex facto, in princip.ff.Ad Trebellian.*

Authent.Sed cùm testator.C. Ad leg.Falcid.sensus. ibidem.

99 *Trebellianicæ prohibitio debet esse expressa saltẽ verbis generalibus.*

Fideicommissum hæreditatis inductum ex directa institutione in terminis l.Ex facto.in principio.ff. Ad Trebellian.vtrùm contineat hæreditatem ipsius hæredis:an verò testatoris duntaxat?

L.Filiusfamiliâs.§.Vt quis hæredem.ff. De legat.1. sensus.ibidem cum plurib.sequent.

L.Imperator.§.Cùm quidam.ff.De legat.2.sensus.ibidem cum plurib.sequentibus.

L.Qui filium.ff. Ad Trebellian.sensus.ibid.cum sequentib.

L.Titius.ff.Ad Trebellian.sensus, ibid.cum sequentibus.

100 *Fideicommissa voluntatis coniecturam faciliùs admittunt.*

101 *Fideicommissum hæredi iniunctum, vt hæreditatem suam Titio restituat, intelligitur de hæreditate ipsius testatoris.*

102 *Hæreditatem suam rogatus restituere,de hæreditate testatoris intelligitur rogatus.*

L.Cohæredi.§.Quòd si hæredem.ff. De vulgari, elegans intellectus,ibidem.

103 *Fideicommissum iniunctum hæredi, vt hæreditatem testatoris,& suam etiam ipsius hæredis Titio restituat valet,& qualiter accipiendum sit.*

104 *Fructus non veniunt in restitutione fideicõmissi vniuersalis, veniunt tamen si quis fuerit rogatus restituere quidquid ex defuncti hæreditate fuerit consequutus,videlicet in terminis l.Ex facto.ff. Ad Trebellian. in princip.secundùm Cuman. cuius tamen sententia relinquitur.*

105 *Fideicommissum hæreditatis multum differt à fideicommisso illo,Restitue quidquid ex hæreditate mea fueris consequutus,præsertim quoad prælegata.*

106 *Prælegata quando venire debeant in restitutione fideicommissi.*

L.Liberto.§.Filium.ff. De annuis legatis.sensus.ibidem.

L.Cùm pater.§.Fidei.ff.De leg.2.sensus.ibidem.

Interdum.

INTERDVM. Glos.in præsentia rum, vt explicaret Pontificis sẽtẽtiam, allegauit quasdam species,in quibus reperitur, directam substitutionem ad fideicommissum trahi.Et primo loco allegauit celebre responsum*Scæuolæ in l.Scæuola.ff.Ad Trebellia. [1] Vbi pater testamento filium puberem ritè exhæredauit,& impuberem filium ex asse hæredem instituit.Deinde fecit codicillos,quibus filio impuberi Titiũ, Mæuiũ, & Sempronium pupillariter substituit.Mortuo testatore,filius impubes ex testamẽto hæres ipso iure extitit.Mox intra quartũdecimũ ætatis annũ vita decessit.Cõstabat hæreditatẽ impuberis nõ esse delatam substitutis. Quoniam pater nõ potuisset codicillis hæreditatem filij impuberis directò dare.Sic æquè cõstabat, hæreditatem eiusdẽ impuberis delatam esse ab intestato fratri eius hæredi legitimo.§.Præferũtur,Institut. Ad Tertullian.l.1.vers.Idẽ est.ff.De iur.& fact.ignoran. Ergo quærebatur:vtrũ directa substitutio: quæ facta fuerat inutiliter, posset in fideicõmissi causam vtilem conuerti:quia codicillis dari vtiliter hæreditas potuisset per fideicõmissum.§.Codicillis,Insti. De codicil.l.1.C.eod.tit.Respõdit Scæuola:benigna interpretatione placere:vt frater: qui ab intestato pupillo successit substitutis fideicommissum obligetur. Ego

L.Scæuola.ff. ad Trebellia.

¶Ego primò quæro: Quale fideicommissum & † quorum bonorum fuerit illud, ad quod directa pupillaris ibi tracta fuit? Et quidem in magna controuersia positum lego, vtrùm illud fideicommissum fuerit vulgare, videlicet, bonorum testatoris, velut ab impubere post mortẽ eius datum, iuxta terminos l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulg. an verò fuit pupillare, iuxta terminos l. Si Titio. §. fi. ff. De leg. 1. Porrò multum interrest hoc an illud fideicommissum intelligatur propter multas & vtilissimas differentias, quæ possunt obseruari inter vnum, & inter alterum fideicommissum. Nam si inducatur d. §. Quòd si hæredem, bona duntaxat testatoris in fideicommissum cadent, vt ex persona filij legitimus hæres deducat in primis legitimam portionem, & deinde Trebellianicam, argumento huius cap. cum notatis in 2. par. in glo. super verbo Debitæ. Ex diuerso si inducatur dict. l. Si Titio. §. fi. fideicommissum non ab ipso impubere, sed à legitimo eius hærede datum videbitur: & comprehendet proprias ipsius impuberis facultates. Proinde legitimus hæres, qui ex persona sua fideicommisso obligatus intelligitur, non deducet legitimam portionem filio debitam: quanuis possit deducere ex persona sua Trebellianicã, secundùm ea, quæ diximus suprà in glos. Et de illis ad pauperes. Itaq; Paulus Castrens. ex professo in dict. l. Scæuola. declarauit, quòd illud fideicommissum erat vulgare, & iniunctum videbatur ipsi impuberi, iuxta terminos d. §. Quòd si hæredem. l. Cohæredi. ff. De vulga. Idem antè probauerat Raph. Cuman. in dict. l. Si Titio. §. fin. in vtraque lectura. ff. De legat. 1. cuius interpretationem sequuti fuerunt Petr. Bessu. & Ias. ibidem num. 25. Hoc idem pro constanti habuerunt Salyc. num. 1. Philipp. Corn. in versicul. Nec obstat. in l. Si idem. C. De codicil. Portius in §. penult. Instit. De codicil. Marcus Antonius in princip. nu. 5. Institu. De vulgar. Sensit idem & Socin. in l. Centurio. nu. 34. ff. De vulga. dum circa d. l. Scæuola, induxit text. in l. Filiusfamilias. §. Vt quis hæredem. ff. De lega. 1. & l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Denique Ioan. Crot in repet. l. 1. §. Si quis ita. in 1. lect. nu. 31. ff. De verbo. oblig. securè scripsit, ꝙ fideicõmissum in d. l. Scæuola. respiciebat ad onus & incõmodũ ipsius pupilli: quum per fideicõmissum non ipsi, sed testatori succedatur. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. versi. Nec fideicommisso. ff. De vulg. Vnde considerauit, quòd cùm testator voluisset pupillo hæres testamentarios constituere, & aliena esset eius mens à fideicõmisso, per quod non impuberi, sed magis sibi succedendum foret, substitutio omnimodo erat vitãda, si rigorem iuris sequi oporteret. l. Non omnis. §. fi. ff. Si cert. petatur. Nihilominus ex quadam benignitate substitutio directa conuertitur ibi in fideicommissariam, ne actus in totum periret. Hæc ille.

¶Ex diuerso, quòd Iureconsul. in dict. l. Scæuola, intellexerit de fideicommisso pupillari, iuxta terminos dict. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. sensisse videntur Oldral. Dyn. Alber. Bart. in d. l. Scæuola, & Ioã. Andr. & alij hîc, qua parte induxerunt tex. in d. l. Si Titio. §. fi. cũ l. sequenti, vt colligerẽt tale fidecõmissum finiri pubertate. Idque ex horum sententia colligit Aretin. in l. Verbis ciuilibus, col. 2. versi. Dixit autem Dyn. ff. De vulg. & Ioan. Fab. in §. Qua ratione. num. 39. Instit. De pupilla. vbi dixit in fideicommissum cadere proprias filij impuberis facultates. Hoc manifestè explicauit Bar. in l. 1. ff. De iure codicill. dicens, quòd in d. l. Scæuola, nõ pupillus post mortem suam quasi ex fideicommisso vulgari, sed pupillari legitimus hæres quasi ex fideicommisso pupillari oneratus fideicommisso videatur, iuxta notata in l. Qui duos. ff. De vulga. Et ad hunc verissimum intellectum bene se habens illius l. Scæuola, verba illa, vt mater, quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur. Sic etiã Alberic. in repetitione Rubric. num. 92. ff. De vulgar. scripsit, quòd in d. l. Scæuola, non solùm bona patris, sed etiam propria impuberis bona in fideicommissum pupillare cadebant. Motus est argumẽto non satis idoneo, verbum, scilicet, Iureconsul. ibi: Totum accipiunt. Quæ verba etiam in hanc sententiam induxit Angel. de Perigl. idem probans in d. l. Si Titio. §. fin. col. 2. ff. De leg. 1. vbi Iason hoc confusè perstrinxit. nu. 25. Hoc denique sensu eam l. Scęuola, securè acceperunt Christophor. Castellion. relatus à Portio in d. §. pen. Instit. De codicil. & Raph. Fulgos. in l. 3. nu. 2. & in l. Si idem. nu. 3. C. eod. titul. De codicill. & ex professo Vigilius in prĩc. num. 4. Instit. De vulgar. & resoluit hunc esse communem intellectũ Moli. in d. l. 1. §. Si quis ita. ff. De ver. n. 77.

¶Hæc igitur intepretatio sine dubio præualere debet. Nam & numero, & pondere autorum antecellit: & fortissimo voluntatis argumento mihi comprobatur, quod nulla ratione poterit euitari. Etenim si sola voluntas spectatur in fideicommissis l. pen. & alibi sæpe. ff. De leg. 1. iam non benigna, sed potiùs inhumana esset interpretatio, quæ induceret effectum voluntati testatoris contrariũ. Cùm enim pater per pupillarem substitutionem impuberi filio consulere voluisset, interpretatio fideicõmissi vulgaris non induceret onus & odium ipsius pupilli: vt aliàs circa pupillarem substitutionem, & fideicommissum filio onerosum considerauit Bart. in l. In pupillari, ante num. 1. ff. De vulg. laudatus ab Aretino ibidem. nu. 1. Itaque benigna interpretatio quoad fieri posset retinere debuit & voluntatem patris, & filij impuberis prouisionem, quæ patris voluntate continebatur. Quare quemadmodum directa pupillaris substitutio nullũ onus impuberi filio afferebat l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffic. testam. Ex fratribus. C. eod. titul. ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendũ, quo nullum onus impuberi filio inferretur. Item quemadmodum in pupillari directa impuberis hæreditas versabatur l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgar. ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendum, quo similiter eadem impuberis hæreditas teneretur. Denique quemadmodum per directam pupillarem voluit testator hæredes filio constituere: ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendum, vt hi, quos pater voluisset impuberi hæredes fore, essent certè eiusdem impuberis vniuersales successores, & quasi hæredes l. Si filius. §. 1. ff. Quod cũ eo. Planè quum hæc omnia aliena sint à fideicõmisso vulgari, propria verò sint fideicõmissi pupillaris: quis non dicat fideicommissi pupillaris interpretationem esse verissimam, & sequendam esse?

¶Secundò principaliter quæro † quibusnam verbis concepta fuerit substitutio d. l. Scæuola? Et ex illis verbis tex. Eiq. codicillis substituerit: colligi videtur, quòd testator vsus fuit verbo Sustituo: vt ex eo text. collegit Accursius in princip. Institut. De vulgar. in glos. 1. cum qua communiter Doctores ibidem transeunt. Sed quanuis illa verba, Ei-

que in codicillis substituerit: Iureconsulti fuerunt, propè est, vt ex verbis, quæ testator protulit, deducta videantur. Quare si testator in ea specie vsus est verbo: Substituo, quod est cõmune, inquirendum est, qua ratione Iureconsult. Intellexit, pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse. Et siquidem probaretur verbum, Substituo esse directum, vt multorum fuit opinio, de qua meminimus in fine glos. præcedentis, expedita esset quæstio: verùm admissa opinione, quæ ibi verbum pro communi habet, Socin. in l. Centurio, numero 34. versiculo, Sed cõsidera. ff. De vulgar. expendit illum datiuum casum: Ei, scilicet, pupillo quasi is datiuus casus restrinxit verbum commune ad significationem directæ pupillaris, argumento text. in Princip. Institut. De pupilla. Sed profectò hoc non valet, quoniam etsi testator dixisset: Substituo filio pupillo: talis datiui casus non exprimeret pupillarem, vt rectè sensit Bald. in l. Precibus, col. pen. C. De impuber. & aliis substitution. & cum Baldo Lancelot. Galiau. in l. Centurio. numero 414. ff. De vulgari.

¶Quare probabiliùs dici posset, quòd etiam si verbum, Substituo, esset commune & testator vsus fuisset verbo Substituo, rectè nihilominus potuit Scæuola per benignam interpretationem inducere fideicommissum, cui verbum, Substituo, commune nequaquam aptaretur.

4 ¶Aut etiam testator† absque vlla mortis conditione ita concepit: Filio meo Caio Titium, Mæuiũ, Sempronium substituo: & tunc verbum Substituo in directa significatione pupillarẽ exprimeret, qualem solet exprimere breuiloqua, secundùm Bartoli receptam sentẽtiam in l. Centurio. n. 30. ff. De vulg. In sensu autem obliquo exprimeret fideicommissariam, per quam filius ipse videretur rogatus hæreditatem præsenti die substitutis restituere, argumento tex. l. 1. ff. De conditionib. & demonstrationibus. Planè quãuis codicillis valere nõ posset directa pupillaris, non idcirco sumi debuit altera fideicõmissi interpretatio: ne fieret contra patris voluntatem ab hoc tam oneroso fideicommisso alienam, argumento l. Verbis ciuilibus, ibi: Nec fiat cõtra voluntatẽ. ff. De vulga. Denique Iureconsul. in d. l. Scæuola, nullatenus de eo fideicõmisso intellexit, quod post mortem filij impuberis locũ haberet, vt cõstat ex illis eiusdem tex. verbis: Et impubes decesserit: Igitur in tali specie Iureconsul. debuit intelligere solam directã pupillarẽ verbo alioqui communi sic esse comprehensam: & eam ex benignitate conuertere debuit in fideicommissum: quod non minùs ex filij pubertate penderet, quàm directa ipsa pupillaris substitutio.

¶Aut testator (quod magis est vero simile) ita concepit: Filio meo Caio, quem testamento hæredem scripsi, si impubes decesserit, Titium, Mæuiũ, Sempronium substituo, & tunc volo defendere, ꝙ verbo communi Substituo: non conueniat fideicõmissaria, de qua Scæuola intellexit. Considero enim quòd hæc verba exprimunt in directo sensu pupillarem directam: & in obliquo sensu exprimũt obliquam fideicommissariam, per quam videlicet ipse filius videretur oneratus, si impubes decessisset, hæreditatem patris substitutis restituere iuxta l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, in versiculo, Quod si hæredem. ff. De vulga. Vnde concedo quòd si Iureconsul. in dict. l. Scæuola, respondisset, fideicommissum

L. Cohæredi. §. Cum filiæ. ff. de vulgar.

videri relictum ab ipso impubere post mortẽ suam iuxta dict. §. Cùm filiæ, vt Paul. Castrens. ibi: & multi autores interpretati sunt, iam valeret omnium argumentatio dicentium, quòd in dict. l. Scæuola, non fuit facta substitutio verbo communi, Substituo. Tunc enim fortiter euincerent interpretatione opus non fuisse: quoniam verbum commune in obliqua significatione id fideicommissum expressisset. Et tamen Scæuola, vt proxima superiore quæstione resoluimus, intellexit benigna interpretatione placere, vt legitimus pupilli hæres videatur rogatus pupillarem hæreditatem substitutis restituere. Porrò huiusmodi† fideicomisso, quod non est datum ab impubere post mortem suam, sed ab impuberis hærede, iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. nõ aptatur verbum, Substituo, nec quidem in significatione obliqua. Hoc inscripsit Bald. in repetitione l. Si arrogator, numero 5. versicul. Tertiò oppono. ff. De adoptionib. vbi docuit, quòd hæc verba: Substituo filio meo per fideicommissum: sunt inepta ad fideicommissum pupillare, quum ipsum filium onerare videantur. Quod etiam, non relato Baldo, obseruauit Aretin. in l. 1. §. fina. ff. De vulgar. & consilio 154. Periculosum, & ex Bald. Didacus Segura in repetitione l. Ab exhæredati substituto, numero 40. ff. De legat. 1. Meminerunt & huius sententiæ Francisc. Rip. numero 129. Alciat. numero 91. in l. Centurio. ff. De vulgar. Hoc etiam, argumento glos. ibidem, verb. Simpliciter, obseruauit Philipp. Corne. in l. Eam quam. numero 1. ante fin. versiculo, Secundò iste intellectus. C. De fideicommiss.

6

¶Ergo falsum videtur quod hactenus vulgo iactatum est circa dict. l. Scæuola: videlicet, illud responsum non potuisse procedere, si verbo communi, Substituo concepta fuisset substitutio. Nam mẽdosè colligebatur, quòd eo casu valitura fuisset substitutio iure fideicommissi, secundùm merum verborum rigorem absque vlla benigna interpretatione. Siquidem fideicommisso pupillari, de quo magis intellexit Scæuola, verbum Substituo commune minimè aptaretur, secundùm ea, quæ iam ostendimus.

7 ¶Ex his vtiliter colligo, quòd si codicillis fiat huiusmodi† substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titium substituo: vel ita: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titiũ substituo: magis interpretabimur substitutionem ante directam pupillarem inualidam, quàm obliquã fideicommissariã validã, quæ ipsum filium post mortem onerauerit, iuxta dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. Etenim in his conceptionibus pupillarem directam exprimi docuit glos. in l. Precibus, in verbo, Fideicommissi, in fin. C. De impub. & aliis. Quocirca idem retinendum videtur, etiam si codicillis scripta proponatur substitutio. Quoniam ex defectu intentionis non exprimeret fideicommissariam filio impuberi onerosam. argum. dict. l. Verbis ciuilibus. in fin. ff. De vulga. & quod tradit Philipp. Deci. aliud agens in d. l. Precibus. numero 15. versicul. Et hoc efficaciter.

8 ¶Quinimò etiam si compendiosè† substitutio codicillis fuerit concepta, idem probari poterit: vt putà, Si testator codicillis ita scripserit: Quandocunque filius meus decesserit, substituo Titium: Erit enim fideicommissaria vulgaris post pubertatem.

tem. Videtur autem ex voluntate esse directa pupillaris intra pubertatem: quo vtiliter, & benigna interpretatione conuertatur in fideicommissum pupillare, vt in hac ipsa specie scriptum reliquerunt Paul.Castrens.Angel.de Perigl.& Ias.num.25.in l.Si Titio.§.fin.ff.De legat.1.

9 ¶Tertiò principaliter†quæro: Quonam modo intelligantur illa verba Ireconsf.in d.l.Scæuola: Ei que codicillis? Vtrum de scriptura simpliciter facta cum quinque testibus, quam defunctus ipse intelligebat esse codicillos? Et in Princip. Institu. De vulgar.substitu. videtur intelligere, quòd text. in dict. l.Scæuola, procedit, quando testator destinauerat, & intelligebat se facere codicillos. Secus autem si voluit facere testamentum, nec apposuit clausulam codicillarem. Tunc enim testamentum, quod iure testamenti valeret, non valebit in vim codicillorũ: nec verba directa trahentur ad fideicommissum quasi codicillis datum. Quã glos. sequuntur Ioan. Faber ibi in principio, & Angel.nu.7.post Bart.in l. 1.ff.De iure codicillorum, Raph. Cuma.in l. Verbis ciuilibus.nu.10.ff.De vulg.& est communis omniũ intellectus.

¶Sed tamen hic communis intellectus videtur dubitabilis. Quoniam supplere videtur, & quodam modo diuinare, quòd in d.l.Scæuola, testator ex certa scientia codicillos se facere intellexerit. Quare planiùs videretur textum simpliciter, hoc est, in re 10 dubia intelligere: quum†illa verba: Codicillis: rectè exponi queant, id est, scriptura, quæ remoto defuncti proposito, contineret duntaxat testes codicillis necessarios. Nam hoc ipso modo verbum Codicillos, Papinianus alibi accepit in l.Illud.§. Tractari. ff.De iure codicillorum, vbi Dyn.Alber.Bar.Raph. Cuman.ita rectissimè exposuerunt.

l.Illud. §.tractari. ff. De iure codicillorum.

¶Adde, quòd Bart.communiter ibi receptus in l.1.§.Siquis, nu.5.ff.De verbo.obligationib. potest videri, quòd hoc eodem sensu acceperit tex.in d.l. 11 Scæuola. Ait†enim, quòd vbi agitur de totali dispositione, si non valet quod ago, vt ago, nec valet vt valere potest.l.1.ff.De iure codicillor. Diuersum est se dicit, si agatur de particulari dispositione: quoniam tunc si non valet quod ago vt ago, valet vt valere potest, dict.l.Scæuola. Significasse ergo videtur quòd regula dict.l.1.ff.De iure codicil.procedit in testamento principali: non verò in substitutione pupillari, quæ est dispositio particularis, argumen. l.Qui liberis.§.final.ff.De vulgar.l.Nam quod.§. Siquis compulsus.& quod vtrobique Bartol.ff. Ad Trebellianum. Et hoc ipsum ex Bartol. sententia deduxit Rapha.Cuman.in dict.l.Scæuola.nu. 4.& in l.Verbis ciuilibus.numero decimo. ff. De vulg. & euidenter deduxit Philippus Corneus in dicta l.Non codicillum. columna secunda: C.De testamentis.

¶Hanc interpretationem circa dict. l. Scæuola: vt ibi Ireconsf.loquutus fuerit in re dubia, specialiter tenuit Soci.in l.Centurio.num.34. ff. De vulg. Scripsit enim: quod quando non constat expressè vtrũ testator voluit testari an facere codicillos: distinguendum est inter eum, qui vsus est verbis directis: sibi testando: & inter eũ qui vsus est verbis directis: dum alteri, hoc est filio impuberi iure potestatis testatur. Priore casu (inquit) censetur voluisse facere testamentum & non codicillos.l.1.ff.De iure codicillor. Posteriore verò casu, quamuis vsus fuerit verbis directis: valet testamentum iure codicillorum: & hunc esse casum in d.l.Scæuola. Sed etsi Soc. nullam coloratam rationem reddiderit, cur verba directa in re dubia non inducerent nullitatem actus in eo qui alteri, id est filio impuberi testaretur, potuisset tamen habere rationem benignæ interpretationis: de qua in d.l.Scæuola. Sunt enim qui putarunt, benignam illam interpretationem locum sibi vendicasse in eo, qui non sibi sed filio impuberi, testaretur: videlicet fauore ipsius impuberis, cuius vtilitatem omnino deseri durum videbatur: secundum ea quæ circa d.l.Scæuola: quoad aliud tamen propositũ tentauerunt Christo.Castel.& Fulg. in l.2.& in l.Si idem. C.De codicill. & meminit etiam Viglius in d.Princip.Instit.De vulg.

12 ¶Mihi tamen communis†interpretatio probabilior esse videtur: quum non diuinet: sed rectè intelligat habitũ pro constanti, quòd testator voluerit facere codicillos. Expendo ad hoc illa text. verba: Licèt substitutio inutilis sit: Quoniam codicillis nec dari, nec adimi hæreditas potest. Siquidem ea ratio propria est eius speciei, in qua constat testatorem voluisse facere codicillos. Alioqui etiam ea, quæ codicillis dari possunt, non valent quasi ex codicillis, si testator non codicillos, sed testamentum facere voluit.l.1.ff.De iure codicillorum.

Communis defenditur.

Bar.sententia explicatur

¶Nec Bartoli autoritas in d.l.1.§.Siquis ita.ff.De verbo.obligation.huic interpretationi refragatur, si rectè eius sententia explicetur. Et sanè ad hunc modum venit explicanda: Vt si agamus de totali dispositione, id est, de testamento vel de codicillo, si non valebit dispositio vt testamentum, nec quidem valebit vt codicillus. Quòd si quæstio non fuerit de totali dispositione, hoc est, de testamento, aut codicillo, sed fuerit quæstio de institutione, aut substitutione, contentis in testamento, aut codicillo, tunc etsi hæreditatis datio non valuerit directo modo, prout eam defunctus dedit, valebit obliquo modo prout valere potest d. l. Scæuola. Ratio diuersitatis est: quoniam hoc posteriore casu directa dispositio particularis cõuertitur in obliquam, stante eadem totali dispositione, id est, stante testamento, vel codicillo. Sed priore casu non solùm particularis dispositio directa conuerteretur in obliquam, sed etiam pariter totalis ipsa dispositio, hoc est, testamentum conuerteretur in aliam diuersam dispositionem, id est, in codicillos, vt post alios rectè explicarunt Lancelot. Galiau. nume. 5. Andre.Alciat.ex num.21.in repet.d.§.Siquis ita l.1. ff.De verbor. obligationib. Secũdùm hæc ex ipsius Bartoli sententia retineretur, quòd in d.l. Scæuola, non agebatur de totali dispositione: quoniam constabat testatorem codicillos facere voluisse. Nam si hoc non constitisset, iam testator ex ipsa directa pupillari intelligendus esset filio impuberi testamentum pupillare facere voluisse: prout iure facere potuisset, si legitimum numerũ testium adhibuisset. l.Siquis.§.final.ff. De vulgar. Sic non deberet conuerti directa pupillaris in fideicommissariam: quoniam tunc non solùm particularis ipsa dispositio conuerteretur in diuersam speciem, sed etiam totalis ipsa dispositio, hoc est testamentum pupillare conuerteretur in codicillos pupillares. Ita enim oportet interpretari, vt in d.l.Scæuola, legitimus pupilli hæres intelligatur rogatus quasi codicillis pupillarib. hæreditatẽ pupilli restituere substitutis quos testator quasi testamẽto pupillari hęredes fecerat, not.per gl. vbi meminit de codicillis pupillarib. in l.

in l.Si Titio.§.fin.ff.De legat.1.cum his, quæ suprà resoluimus in 1.quæst.

Ale.sententia dubia.

¶ Vnde infero Alexandri sententiã in l. Verbis ciuilibus.nu.9.ff.De vulgar.videri dubitabilẽ.Scripsit enim,ꝙ si non præcedente testamento,vel hæredis institutione,pupillaris substitutio facta sit,scriptura habente numerum testium codicillis sufficiẽtem,in re dubia videbitur defunctus codicillos facere voluisse.Sic valebit substitutio pupillaris fideicommissi iure:quoniam defunctus facere non potuit directam substitutionem,nulla præcedente hæredis institutione.l.2.§.Quisquis.ff.De vulgar.Mouetur Alexand.authoritate Baldi in l. 1. ff. De iure codicillor.vbi in hac materia ita distinxit:Quòd in re dubia,si testator vsus est verbis merè directis, intelligitur voluisse facere testamentum.Si verò vsus est verbis obliquis,credendus est voluisse facere codicillos.Subiecit Bald.ꝙ si verba sint communia,& ad vtrunque trahibilia,tunc si tempore, quo testator hanc dispositionem ordinabat,non poterat valere iure testamenti,valebit iure codicillorũ.Porrò Alex.hæc postrema Baldi verba non rectè induxisse videtur. Nam directa pupillaris substitutio non cadebat sub hoc mẽbro,sed magis cadebat sub mẽbro priore verborum merè directorum.Quare etsi testator quo tempore ordinabat dispositionẽ, non poterat facere directam pupillarem , nihilominus credendus est voluisse facere filio impuberi testamentum pupillare:quoniam ei directo pupillariter substituit. Quòd si id pupillare testamentum ea etiam de causa iure nõ valuit,quod non præcedebat hæredis institutio,retinenda videtur regula , vt ea scriptura,quã defunctus pupillare testamẽtum esse voluit,non faciat codicillos.l.Cohæredi.§. Cùm filiæ. versic.Quòd si hæredem.ff.De vulga.d.l.1.ff. De iure codicillorum.

13 ¶ Quartò principaliter† quæro: Vtrùm d.l.Scæuola.ff.Ad Trebellian.procederet hodie,si pater in eius l.terminis in codicillis impuberi pupillariter substituisset filium puberem quem testamento exhæredauerat. Mater enim contenderet intestati impuberis hæreditatem pro parte ad se pertinere : ad superstitem autem filium pro altera parte,eandem hæreditatem pertinere.Authent.Defuncto. C. Ad senatusconsult. Tertullian. eadem mater agnosceret se partem suam hæreditatis pupillaris teneri filio restituere ex fideicommisso, detracta de hoc semisse pupillaris ætatis Trebellianica argumento d.l.Scæuola. iuxta ea quæ inferiùs dicentur in glos. fin. in fine.Econtrariò filius diceret,sibi integram fratris impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione esse delatam:& matrem omnimodo excludendam fore etiam à Trebellianica.Nam etsi codicillis directò hæreditas dari non possit.d.l.Sceuola. cum aliis suprà allegatis : vbi tamen pater inter liberos testatur,videtur quòd codicillis possit facere directam substitutionem,vt potest miles.l. Militis codicillis.& quod ibi Bart. ff. De milita.testamen. iuncta l.Hac consultissima.§.Ex imperfecto.C.De testamentis.

L. Militis codicillis. ff. De mil. testam.

¶ Pro matre Bartoli sententia in l.Lutius , numero 5.ff.De vulgar.vbi dixit,quòd si pater codicillis faceret reciprocam substitutionem duobus filiis impuberibus,reciproca contineret duas duntaxat fideicommissarias dict.l. Scæuola. Et sanè interpretor sensisse Bartol.de fideicommissariis substitutionibus pupillaribus, iuxta verum intellectũ dict.l.Scæuola:vt legitimus hæres eius,qui prior intra pubertatem decederet,mortui hæreditatem superstiti impuberi restitueret.Iason verò ibidem,numero 11.notat,directas pupillares, non verò fideicommissarias contineri.Mouetur eò,quòd in dict. l. Scæuola,idcirco non valet pupillaris directa:quoniam testator non poterat codicillis directò substituere. Cæterùm in Bartoli terminis aduertit Iason, quòd pater potest directò substituere codicillis,vt põt miles.dict.l. Militis codicillis, vbi hoc ipsum notari à Bartolo scribit.ff.De militar.testamen. Cõfirmat hoc viua,vt inquit, ratione : quoniam sicut in milite permittitur quòd possit codicillis directò substituere secundum merum ius gentium: ita hoc idem patri inter liberos testanti permittendum videtur,in cuius vltimis dispositionibus inter liberos facti ius gentium seruatur:Hæc Iason.Cuius verba transcripsit simpliciter Guilielm.Benedict. in repetitione cap.Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substitutione,numero 18. suprà eo. At verò Lancelot.Polyt.De reciproca seu de breuiloqua substitutione in princip. numero 4. pro Barto.contra Iasonem argumentatur,refutando æquiparationem militis, & patris inter liberos testãtis.Sic dicit se probare audacter opinionem Bartoli,quòd videlicet sint duæ fideicommissariæ substitutiones.Sed & Francisc.Rip.in dict.l.Lutius , numero 20. scripsit , Bartoli superiorem sententiam ab omnibus approbari,& solùm Iasonem ibi extitisse,qui Bartolo contradiceret:dum directas substitutiones inducit exemplo militis. Ipse autem concludit non esse discedendum ab opinione Bartoli: quoniam militis priuilegia non sunt communicanda patri testanti inter liberos:propter diuersam rationem.Ad argumentum, quòd pater possit testari inter liberos,omissa iuris solennitate, respondet,verum esse in casibus,quibus pater & liberi expressim reperiuntur in iure priuilegiati . Ad decisionem Bartoli communiter approbatam in dict. l. Militis codicillis,respondet,Bartol.ibi velle , quòd paganus in codicillis fauore filiorum possit reuocare directam substitutionem factam de extraneo: quia hoc reperietur expressim priuilegiatus. l. Hac consultissima. §. Siquis autem, C. De testament. Non autem (inquit) vult Bartol. quòd directa substitutio inter filios fieri possit codicillis,& contrarium innuit text.in dict.§.Siquis autem: Hæc Rip. Nouissimè autem Reuerendiss.D.D.Couar. in cap. Raynutius. §. 2. numero 3. De testam. Iasonis & Guilielm.Bened. opinionem contra Bartol. æquiorem esse dicit.

L. Hac consultissima. §. Siquis autem. C. de inoff. testam.

14 ¶ Ego autem constituo,huius† articuli decisionem pendere ex Bart.opinione in d.l. Militis codicillis. Quippe si Bart.ibi vera sensit,consequens est verè etiam probare,quod in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo.Nec potest euitari autoritas Bart.quã Rip.agnouit esse cõmunius approbatũ:quicquid Rip.studuerit euitare Bar.sententiam.Itaq; magis† probo,quod in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo, cõtra Bar.in d.l.Lucius.nu.5.Sic mater, quæ prætenderet ex semisse hæreditatẽ filij ab intestato , excludetur per pupillarem directam.argu.huius cap.in fin.Hoc esse verũ fundatis iuris rationibus ostẽdo. Certum est† enim,quod pater post testamẽtũ suũ potuit ex interuallo facere directam pupillarem substitutionem liberis suis,si legitimum numerũ testium adhibuisset

15

16

L. Si quis. §. final. ff. De vul.

buisset.l.Si quis cum.§.fina.ff. De vulgari. Præterea certum est, quòd si quis filium suum, qui alteri filio impuberi ex asse vel ex parte futurus erat ab intestato hæres legitimus, eidem impuberi pupillariter velit substituere, non habet necesse in pupillari testamento adhibere legitimum numerum testium, iuxta d.§.fin.qui olim vigebat. Potest enim sine vlla iuris ciuilis solennitate facere eam substitutionem ex nouo iure. §.Ex imperfecto.l.Hac consultissima.C. De testament. docet communiter receptus Bart.in l.2.nu.18.ff.De vulgar. Postremò certum esse debet, quòd si pater potuit ex interuallo facere hanc directam substitutionem inter liberos sine vlla iuris solennitate, vtique & in codicillis poterit eam facere. Non enim ex eo quòd codicillos sibi voluit facere, vitiari debet testamentum pupillare, quod eisdem codicillis voluit impuberi suo filio facere, argumento d.l.Militis codicillis & quod ibi Bart.num.2.ff.De militar.testam. Quinimo hæc sententia sic faciliùs recipienda videbitur, quàm ea Bartoli in d.l.Militis codicillis. Nam in Bartoli specie videbitur quodammodo esse repugnantia: quòd idem testator & codicillos, & testamentum sibi pariter fecerat: vt propterea multi authores contra Bar.in d.l.Militis codicillis, teneant, hoc patri non esse permittendum: & ita contra Bart. resoluunt generaliter Marcus Antonius in repetit.d.§.Ex imperfecto, in 43.quæstion.nu.212. cum sequentibus. Cæterùm in proposita specie, in qua agimus de pupillari directa, quam codicillis pater filio fecit, facilius erit Bartoli magis communiter receptam opinionem admittere. Neque enim repugnare dicetur, ꝙ defunctus in codicillis quos sibi faciebat, testamentum pupillare faceret filio impuberi, iuxta text. in d.l.Siquis cum.§.fina.ff.De vulgar.vt perstrinxit Raphael Fulgos.in d.l.Hac consultissima.§.Siquis autem, in fine.C.De testament.& Philipp. Corn. ibidem in finalib.verb.

¶Ex his infero ad decisionem quæstionis, quã ex facto habuit Bar.vti refert in d. Militis codicillis, n.2.& in d.l.Hac consultissima.§. Si quis autem, nume.final. C.De testament. Quidam enim testamento instituit filium pupillum, eique pupillariter substituit quendam extraneum. Postea fecit codicillos, quibus illam pupillarem substitutionẽ reuocauit, & substituit filio impuberi sorores ipsius impuberis. Mortuo testatore, filius, qui patri hæres extiterat, intra pupillarem ætatem vita decesserat: atque ita de pupilli hæreditate cœpit esse controuersia inter extraneum, & sorores pupilli. Etsi quidem testator non codicillis, sed adhibitis testibus ad testamenti solennitatem necessariis, filio impuberi sorores substituisset, constaret extraneum omnimodo fuisse repellendum. Etenim pupillare testamentum, quod simul cum principali priùs factum esset, posteriore testamento pupillari iure perfecto rumperetur ipso iure, argumento.§. Posteriore, Instit. Quib.mod.testam.infirman. coniuncta d. l. Si quis cum.§.fin.ff. De vulg. In proposita autem specie, in qua testator impuberi filio codicillis sorores eiusdem pupillariter substituerat, prima facie dicendũ videbatur, ꝙ hæreditas impuberis ex pupillari priore substitutione extraneo deferretur: isque velut ex fideicommissi causa obligaretur restituere pupilli hæreditatem sororibus, quæ codicillis directò fuissent substitutæ, argumento d.l.Scæuola. Hoc ita in facti quæstione dicebant omnes Doctores, vti Bar.

17 refert. d.nu.2. Et certè dicebant† hoc rectissimè, si ius antiquum durasset. Nam hoc ipsum respondisset Scæuola. Quanuis Angel. Perus.in l. Hæreditas. nu.7.C.De his quib. vt indign. audacter scripserit, quòd d.l.Scæuola, non procedebat hoc casu: vt meritò Angel.reprehensus fuerit ab Alex. in l. Verbis ciuilibus.num.9.ff.De vulg.Ioan.Imol.in l.1.ff. De iniusto rupto, Salycet.in l.Si idem.C.De codicil facit text.vbi etiam Alex.hoc notat in l.2.C.De codicil.& contra Angel.est communis opinio, vt testatur Roderic. Xuar. in repet.l. Quoniam in prioribus.C.De inoffic.testam.in 1.limitatione, num.23. At verò Bart.contra omnium sententiam obtinuit ex noui iuris consideratione, quòd pupilli hæreditas nequaquam esset delata extraneo. Quoniam pupillaris substitutio ipso iure fuisset reuocata per posteriorem defuncti voluntatem codicillis comprehensam. Induxit ad hoc text.in d.l.Hac consultissima.§.Siquis autem.C.De testam.vbi expressum est quòd quando in testamento solenni institutus est extraneus, & deinde in sequenti voluntate minùs solenni instituitur is, qui remoto testamento, ad intestati hereditatem vocaretur, prior institutio ipso iure euanescit & hæreditas ab intestato defertur ei, qui in secunda minùs solenni voluntate fuerat institutus. Contra hanc inductionem dicebatur, quòd dict. §. Siquis autem, loquitur in testatore, qui se non restrinxit ad certam speciẽ vltimæ voluntatis. Vnde non procederet, quando codicillis defunctus instituisset venientes ab intestato. Verùm Bar. defendit, non obstare hanc considerationem, argumẽto dict. l. Militis codicillis: vt etiam hoc vltimum scripsit idem Bar.in l.2.ff.De iniusto rupto. Quo loco dixit, quòd etiam si dict.§.Siquis autem, loqueretur eo casu, quo testator voluisset testari, & nõ seruauit solennitatem testamenti: nihilominus procederet etiam in eo, qui voluit facere codicillos, & codicillis instituit venientes ab intestato, vt in terminis scripsit euidentiùs in d.§.Siquis autem, in fi.

Communis opinio defẽsa.

18 ¶Enimuero põt obseruari† quòd his locis securè sensit Bartol.quinque testes non rogatos, qui sufficiunt codicillis, l. fin.C. De codicill. non minùs sufficere illi vltimæ voluntati, de qua in d.§. Siquis autem. Quod ipsum satis videretur probare text.in d.l.fin.vbi Imperator ait, in omni vltima voluntate, excepto testamento, sufficere quinque testes nõ rogatos. Et hoc ita videtur verius: licèt Roman.cõsil.306.Proposita consultatio, contrarium responderit, cuius sententiam Ias. retulit in dict. §. Siquis autem, nu.2. Sed eum sequutus est Guiliel.Benedi. in repetitione cap.Raynutius, in verb. testamentũ, l.1.nu.76.suprà eodem.

L. Fin. C. De codicill.

19 ¶Illud autem præcipuè notandum † est, quòd Bar.sensit, sorores non vocari ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari, sed ab intestato, iuxta terminos dict. §. Siquis autem. Hoc est quod perstrinxit Ripa in l. Lucius. numero 20.ff. De vulgar. circa eam Bartoli sententiam, quam Philip. Corne. ita rectissimè accepit in d.§. Siquis autem, in finalibus verbis. Denique dubitari non debet, quin hoc ita Bartol.senserit, & fermè expresserit. Tametsi Bald. in dict. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Angc.& expressiùs Rapha. Cuman. in d.l.Militis codicillis, & Francisc.Aretin.in Auth. Hoc inter liberos. De testamẽ. quasi ex Bartoli sententia intellexerit, ꝙ sorores admittendæ essent ex pupillari testamẽto, argumẽto d.§. Ex imperfecto.

Cur

20 ¶Cur igitur Bartol. non induxit † potiùs text. in d.§.Ex imperfecto,quàm text.in d.§.Si quis autem, si vtique sorores erant ipsius testatoris filiæ, ad quas poterat induci text.in d. §. Ex imperfecto, secundùm eiusdem Bartoli sententiam in d.l.num. 18.ff.De vulgari? Mihi videtur Bartolum exquisita iuris ratione motum,vt magis induceret text. in d. §.Si quis autem.Nam vbi nullum præcedit testamẽtum iure perfectum,tunc planè procedit text. in d. §.Ex imperfecto: sed vbi præcedit testamentum iure perfectum,tunc omnium venientium ab intestato,etiam si liberi sint, par causa est: quòd testator posteriore voluntate eos instituens non reuocauit prius testamentum, in quo extraneos instituerat: nisi quinque testium numerus interuenerit: vt etiã in tali specie non ex testamento, sed ab intestato succedatur,iuxta text.in dict.§.Si quis autem. Hoc ita intellexerat antea Oldrald.consil.119.Titius cõdidit.num. 2. vt verisimile sit idem etiam sensisse Bartolum in hac inductione d.§. Si quis autẽ. Hoc idem probauerunt Ludouic.Roman. consil.306. Proposita consultatione.Fulgos.in d. §. Siquis autem,& consil.41.Rapha.Cuman.consil. 112. Testator, Ias. in d. §. Siquis autem,numero 2.& 3.& nouissimè Marcus Anton.in repetitione d. §. Ex imperfecto,in 5.quæstione,nu.229.

¶Sic demum ex sententia Bartoli in d.l. Militis codicillis,& in d.§.Siquis autem,comprobamus id quod contra eundem Bartol.in dict. l. Lucius, numero.ff.De vulga.superiore quæstione resoluimus. Nam profectò quemadmodum induxit ad pupillarem substitutionem text. in dict. §. Siquis autem: ita quoque videbatur inducturus text.in dict.§. Ex imperfecto, si vtique non daretur voluntas solennis præcedens.Proinde siquis duos filios impuberes codicillis inuicem substituisset pupillariter,cõsequens erat Bartolo in dict. l. Militis codicillis, & in d.§.Si quis autẽ,eadem opera respondere, quòd directa pupillaris reciproca valeret iure directo, argumento d. §. Ex imperfecto.

21 ¶Nihilominus † in proposita quæstione contra Bartol.in dict.l.Militis codicillis, & in dict. §. Siquis autem,resoluo, quòd sorores admitti debuerunt ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari: non verò ab intestato. Moueor quoniam etiam in ea specie, in qua præcedebat pupillare prius testamentum,inducendus magis fuit tex. in dict.§.Ex imperfecto,quàm tex.in dict.§.Siquis autem.Nam etsi magnopere debeat mouere tot Doctorum autoritas, qui putauerunt, text. in dict.§. Siquis autem, procedere etiam in liberis testatoris: præsertim, accedente Bartol. quem idem sensisse interpretamur:fauorabilior tamen est,& receptior sententia existimantium, quòd text. in d. §. Siquis autem, non procedat, si posterior voluntas emanauerit erga liberos.Quippe eo casu reuocabitur prius testamentum,& valebit posterior voluntas iure testamenti inter liberos: quamuis quinque testium depositiones non reperiantur,sed duorum duntaxat,iuxta dict. §. Ex imperfecto. Hoc tenuit Hostiens.in summa De testament.§.Qualiter, vers. Item quandoque prius,Bald. Salycet. & Paul. Castrens.in d.§.Siquis autem,ita soluentes contrarium d.§.Ex imperfecto.Hoc etiam apertè sensit Bal. in l.final.C.Familiæ erciscundæ,& qui eum retulit,& sequutus est Aretin. in l. Ventre præterito. colum. penult.ff.De acquirend.hæred.Idem tenuit Corne. consil.21.vol.4.Alexand.in dict. §.Ex imperfecto. Curtius Iunior ibid.num.18.And.Sicul. in cap.Relatum.1.suprà hoc tit.De testam. Denique hanc opinionem dixit esse communem Ias.in d. §. Si quis autem.nu.2.& Guilielm.Benedict.in repe.cap.Raynutius.in verb. Testamentum.1.num. 75. suprà eod. Quare in proposita à me quæstione frater testamẽto principali exhæredatus admittetur ad fratris impuberis hæreditatem ex pupillari testamẽto, quod pater codicillis vtiliter facere potuit argumento d. §.Ex imperfecto.

Communis opinio contra Bar. de fens.

22 ¶Huius resolutionis meæ emolumentum † erit quòd in Bartoli specie sorores pupilli hęreditatem eiusdem ipso iure & sine vlla aditione acquirerent ex pupillari substitutione velut necessariæ hęredes: eamque hæreditatem non aditam in quoscunque successores transmitterent.l.2.§.Prius,versi.Adeò. l.Sed si plures.§.Quos possum,cum ibi nota. ff. De vulga.Et tamen si cum Bartolo inducemus text. in d.§.Si quis autem,vt hæreditas pupilli ab intestato sororibus deferretur: non idem probaretur. Nam etsi maximæ hæ filiæ in patris moriẽtis fuissent potestate,& ad fratris impuberis hęreditatem iudicio patris expresso vocatæ essent:non tamen impuberi fratri necessariæ hæredes possent existere.Didici enim ex eo,quòd patris & filij vnum testamentum sit,descendere,vt quos pater potuit facere sibi necessarios,faciat etiam impuberi filio.d.l.2. §. Priùs. versic.Constat.ff.De vulga. Ergo si non succedatur ex pupillari testamento, sed ab intestato cessabit necessitas,quũ cesset iuris ratio: quæ necessitatem induxit,vt & alias contra Angel.ibidem obseruauit Ioan.Imol.in l.Ventre præterito.nu.pen.ff.De acquir.hæred.Alex.in l.Qui duos.num.4. ff.De vulg. Corn.l.3.C. De iure deliber.

23 ¶Item erit aliud † emolumentũ,videlicet,quòd si mater interueniat,non posset in Regnis Castellæ & Portugallię vendicare locum sententia Bartol.in dict.l.Militis codicillis.Quoniam in his Regnis sorores substitutæ non poterant, remoto testamento minùs solenni,ab intestato succedere fratri impuberi.Cuius successionem ab intestato mater præueniret,& eiusdem impuberis sorores in totum excluderet:quemadmodum disponitur in Regno Castellæ per l.6. Tauri, & in regno Portugalliæ in libr. 4.Ordinatio.tit.75.Cæterùm hæ ipsæ sorores, inducendo tex.in dict.§.Ex imperfecto.iuncta doctrina Bart.in dict.l.Centurio. num. 18. & succedendo eidẽ,prout succedunt ex testamento pupillari,procuI dubio matrem excluderent,non solùm ab intestato venientem,sed etiam si eadem mater in alio testamento priùs per patrem eidem filio fuisset pupillariter substituta. Quoniam secundũ testamentũ pupillare minùs solenne,in quo sorores impuberis fuissent substitutæ, reuocaret priùs testamentũ: tametsi in eo mater eiusdẽ impuberis fuerat priùs illi pupillariter substituta: quum etiam pupillare testamentum sit censendum patris inter liberos testantis,cuius respectu mater impuberis prorsus extranea sit censenda,vt habet regula nostri cap.Proinde in quæstione,quam indecisam reliquit Rodericus Xuar.in repetitio.l.Quoniam in prioribus. in 1.limita.in fin.C.De inoffic. testamen. mater priùs substituta excludenda fuit omnino per sorores impuberis secundo loco minùs solenni testamento substitutas,& ex pupillari substitutione, & non ab intestato,successionem vendicantes.

Tauri l.6.Portug.l. li. 4.ti.75.

Roderi. Xuar. quæstio indecisa declaratur

¶Quintò

L. Scæuola. ff. Ad Trebell.

24 ¶ Quintò quæro † circa eandem. l. Scæuola: Vtrùm benigna illa interpretatio pertineat ad solã pupillarẽ: an verò latiùs producatur ad alias etiam directas institutiones, & substitutiones codicillis factas? Et fuerunt qui existiment, benignã illã interpretationem singulari impuberis contemplatione fuisse receptã: vt ad alios casus trahi non debeat, secũdum Christophor. Castellion. & Rapha. Fulgos. in l. 2. & in l. Si idẽ C. De codicillis, Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, fol. 22. col. 4. suprà eodem. Sed receptius est, quòd in dicta. l. Scæuola, benigna illa interpretatio non fauorem impuberis singularem sed fauorem generalem respexit. Sic eueniret, vt non solùm directa pupillaris, sed quæcunque alia substitutio directa, vel institutio codicillis facta ad fideicommissum trahi debeat, argumento. l. final. C. De codicillis, vt ex communi opinione resoluit Philip. Corn. in d. l. Si idem, numero 1. C. De codicillis, Aretin. in l. Verbis ciuilibus, colum. 2. ff. De vulgar. Vigli. in Princip. numero final. Instituta De vulgar.

25 ¶ Sextò principaliter † quæro: Vtrùm directa vulgaris substitutio, quæ codicillis in hæreditate testatoris facta sit, trahatur ad fideicommissariam? Et glo. in Princip. Institut. De vulgar. in 1. scholio tradidit, quòd si directa vulgaris substitutio codicillis fiat, vulgariter substitutus admittetur per fideicõmissum: quum directò admitti iure non possit. Mouetur glos. ad hoc dicendum per text. in d. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. quæ tamen lex non loquitur in fideicommisso facto in hæreditate testatoris: sed loquitur in fideicommisso hæreditatis pupillaris, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. Cùm igitur ea glos. sententia sit recepta, ego eam sic interpretor, vt si quis testamento Titium hæredẽ instituerit, & deinde codicillis Titio, si hæres non erit, Sempronium vulgariter substituerit, videatur hæreditatem suam per fideicommissum Sempronio dedisse in casum, quo Titius hæres non esset. Quare perinde habendum est, atque si defunctus codicillis specialiter ita comprehendisset: Si Titius mihi ex testamento hæres non erit, rogo legitimum hæredem meum, ad quem hæreditas mea lege redire debet ab intestato, vt eam hæreditatem Sempronio restituat, argumento. d. l. Scæuola. versic. Quòd si inuicem, & quod ibi docet glo. secundùm veram interpretationem.

Communis sententia declaratur.

26 ¶ Septimò principaliter † quæro: Vtrùm breuiloqua substitutio facta his verbis: Eosque hæredes meos inuicem substituo: contineat fideicommissariã, si codicillis facta sit? Et Bartol. post Dyn. in l. Lucius, numero 20. ff. De vulga. scribit, quòd huiusmodi substitutio continet fideicommissariam, per d. l. Scæuola, versic. si inuicẽ. ff. Ad Trebellian. Et huius rei rationem esse tradit Ioan. Imol. ibi, numero fin. Quoniam scilicet, breuiloqua substitutio eò quòd codicillis facta sit, non potest ab ipso initio comprehendere vulgarem, per quam directò hæreditas datur. Hoc idem resoluit Oldrald. cons. 33. Quidam habuit vxorem; numero 1. & Bald. in l. Iam hoc iure. antepenult. quæstio. ff. De vulgari. vbi ex Cyni sententia docet, quòd si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest directa fieri, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria; vt dict. l. Scæuola. Sed & Curtius Iunior. in l. Precibus; numer. 55. C. De impuber. & alijs: de hoc dicit esse text. clarum in d. l. Scæuola: versicul. Quòd si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima opinione resoluit Ripa in d. l. Lucius. num. 43. ff. De vulgar. declarando; quod hoc casu reciprocum fideicommissum, videatur dilatũ in mortis tempus. Allegat tex. in d. l. Scæuola, ibi: Vnoq; eorũ mortuo: in quo expendit reciprocam non fuisse factam per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligi fideicommissariam post mortem.

¶ Secundũ quæ si codicillis, quos quis faceret ex certa scientia, Titium & Semproniũ hæredes instituere, eosq; inuicem substitueret, vulgo responderetur, reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit; trahendam esse ad fideicommissariam reciprocam: ita vt alteri videatur rogatus restituere portionem hæreditatis post mortem suam. Nam licèt vbi testamento facta esset talis substitutio, in vulgarem tantũmodo casum facta videretur, dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam; argumento. d. l. Scæuola, versicu. Quòd si inuicem.

L. Iam hoc iure ff. de vulgar.

27 ¶ Ego verò † nec in iudicando nec consulendo possem probare huiusmodi opinionem: quam equidem apud prudentiores iudices manifestè conuincerẽ à iuris nostri rationibus esse prorsus alienam. Et in primis agnoscerem ad propositæ quæstionis terminos omnimodo inducendum fore Scæuolæ responsum in d. l. Scæuolæ, versic. Quòd si inuicem: sed vtique id agnoscerem secundùm veram; non autem secundum falsam illius interpretationem. Porrò inductio procedere debet, facto argumẽto de reciproca facta in hæreditate pupilli ad reciprocam factam in hæreditate testatoris, de qua agimus. Sicut enim testator ibi rogasse videtur legitimum hæredem impuberis, vt hæreditatem impuberis Titio, Mæuio & Sempronio restitueret: ita in proposita specie defunctus videatur codicillis ab intestato relictis rogasse legitimum hæredem suum vt hæreditatem Titio: & Sempronio restitueret, quos inutiliter directò hæredes eisdem codicillis instituerat, argumento dict. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. & l. final. C. De codicillis. Sequitur ergo deliberatio de reciproca substitutione: vt videamus, si hæres legitimus in hac nostra specie defuncti hæreditatem ex fideicommissi benigna interpretatione restituerit Titio, & Sẽpronio detracta, videlicet, Trebellianica & deinde Titius prior vita decesserit, vtrùm superstes Sempronius possit ab hærede Titij partem hæreditatis petere quasi ex reciproca substitutione fideicommissaria, quæ pòst mortem facta videretur? Et similiter huius quæstionis decisio pendet ex responso Scæuolæ in dict. versicul. Quòd si inuicem. Respondit enim, quòd si substituti pupillares fuissent inuicem substituti, etiam in fideicommisso valeret substitutio: vt, vno eorum mortuo superstites totum acciperent. Erit igitur operæpretium ad incudem reuocare Iurisconsulti sententiam, vt deprehendamus: an in eo loco intellexerit, quòd reciproca illa substitutio facta videbatur in casum mortis: vt qui prior vita decederet, portionem suã superstiti restitueret? Et sunt qui ex sententia Iurisconsul. hoc ita intellexerint: vt Iacob. Aren. & Alberic. ibi. Quibus tamen dura interpretatio visa est, si vbi verba non habebant mortis mentionem, induceretur fideicommissaria substitutio in tempus mortis dilata. Quocirca iidem authores supplendum censuerunt: breuiloquam substitutionem ita

factam. Eosque inuicem substituo, prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. in dict. l. Scæuola. numero 4. versicul. Vel potes ponere: intelligens, quòd pater duos filios testamento hæredes instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat: & vltimò decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porrò Paulus Castrensis ibi ad finem, in versicul. Alio, declarauit ex sententia Bartoli hunc intellectum, quòd filij in testamento instituti, codicillis fuerant inuicem substituti: vt tunc huiusmodi reciproca valeat iure fideicommissi: ita vt si primus moriatur, eius portio deueniat ad superstitem per fideicommissum. Sed profectò hic intellectus longè abest à sententia Scæuolæ, vt idẽ Castrens. & Ioan. Imol. ibi rectè concludunt, adhærentes intellectui gloss. qui & verus est, & communiter ab alijs doctoribus approbatur.

¶ Itaque glos. in verb. Substituti, rectiùs intellexit, quòd ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: & consequenter fuit facta reciproca substitutio in pupilli hæreditate. Adiecit glos. quòd secundùm hoc fuit directa vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis: sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur glos. non dixisse, quòd reciproca hæc, quia codicillis facta erat, initiò facta videbatur in causam fideicommissi: sed dixisse quòd etiam si codicillis facta erat, initiò tamen videbatur facta in casum vulgaris: quamuis vulgaris trahatur ad fideicommissum. Adde quòd Bartol. ibidem. numero 4. versicul. Glos. ponit, ex sententia glos. declarat, quòd reciproca substitutio videtur facta in eo, quod substituti percipient iure fideicommissi: vt, vno substitutorum mortuo, alijs totum debeatur. Hæc autem verba communi intellectu perspicuè, & eleganter explicauit Paulus Castrens. vt certum sit: nihil aliud Iureconsultũ sensisse. Declarauit enim, quòd reciproca substitutio quæ in hæreditate pupilli directò data vulgares duntaxat continebat. l. Iam hoc iure, ibi: In vulgarem tantummodo casum. ff. De vulga. retinet easdem vulgares in eadẽ pupilli hæreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directa vulgaris rectè fieri possit. l. Vt hæredibus. ff. De vulgar.

¶ Secundùm hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos reducitur, in quibus planè foret, si testator in dict. l. Scæuola, codicillis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum hæredem eius, vt hæreditatem eiusdem pupilli restituat Titio, Mæuio, & Sempronio: quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo. Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem ad hæredem suum iure non posset transmittere, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent. Quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quòd si vnus ex his partem suam semel agnouisset, nihil vltrà quærendum esset de fideicommisso circa hanc partem, quam is liberè, & sine vllo fideicommissi onere accepisset. Nam reciproca substitutio quæ in vulgarem duntaxat casum facta fuisset, agnito semel fideicommisso, expirasse videretur, argumento l. Post aditam. C. De impuber. l. Si legata. C. De legatis, coniuncta dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Hoc est, quod obscurè admodam circa dict. l. Scæuola: attigit Alberic. in repetition. Rubric. numero 82. versicul. Sed tunc quæro. ff. De vulgar. Licèt enim scripta eius corrupta sint, manifestè loquitur in reciproca codicillis facta. Et allegauit text. in dict. l. Post aditam, in hanc ipsam sententiam, quam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim fideicommissaria pupillaris expirat pubertate exemplo dictæ pupillaris: ita putat vulgarem, quæ erat facta in hæreditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hæreditate, sic expirare debere, agnito fideicommisso: quemadmodum expiraret, agnita semel hæreditate directò data. Quod ipsum admonuit etiam Angel. Aretin. in Principio. numero 4. Institutio. De legat. 2.

¶ Vnde colligo excusari debere Accursij verba in dict. l. Scæuola, in penult. scholio. Qua parte docuit, vulgarem directam, quæ codicillis fieri non potuit, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quòd vulgaris ipsa substitutio obscurè cõuertatur in obliquam, ita vt is, cui vulgaris directa facta est, censeatur fideicommisso oneratus. Quin potiùs dicemus, quòd directa vulgaris, quæ in hæreditate directò data codicillis fieri non potuit, trahetur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directa debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri in fideicommisso: vt & in fideicommisso in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scæuola argutè significasse mihi videtur quum scripsit. Et in fideicommisso substitutionem valere.

Accursij excusatio.

¶ Hinc etiam colligo ad decisionem propositæ quæstionis, videlicet, quum legitimus hæres pupillus defuncti obligatur fideicommisso ad restituendam hæreditatem Titio, & Sempronio si Titius, viuo eo: qui codicillos fecit, moriatur, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede accipiet. Sed si Titius partem suam iam accepisset, & deinde prior vita decederet, superstes Sempronius nihil ab hærede Titij petere potuisset: quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet, omnes authores quos suprà allegaui, falsò collegisse ex d. l. Scæuola, quòd reciproca substitutio codicillis facta, non videretur facta in casum vulgaris directæ; & quòd videbatur reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

¶ Adde tamen quòd illa opinio eorum authorum fortasſis excusabitur; vt procedere possit in exquisita quadã specie: si videlicet omnino vitemus terminos. d. l. Scæuola. Pone enim, ꝙ testamẽto ritè facto institui Titiũ, & Semproniũ: deinde codicillis ita scripsi: Titiũ & Mæuiũ inuicẽ substituo. Nẽpe quia hæreditas directò data est facto testamento: atque ideo prout data est directò versatur vtiliter in primo gradu: nõ possumus ex Scæuolæ sentẽtia inducere vt valeat directa vulgaris in fideicommisso. Nec est posſibile directam ipsam vulgarem; retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere; certè si verbis exprimeretur conuersio; inepta fieret. Stante enim testamento, quo Titius & Sempronius iure sunt instituti, hæc substitutio; Si Titius hæres non erit sit hæres Sẽpronius: his verbis deberet cõuerti in fideicõmissariã: Si Titius hęres nõ erit, rogo Sẽproniũ, vt sibi ipsi hęreditatẽ restituat: quod esset ridiculũ; & inutile; iuxta id quod docet Ioã. And. in addition. ad Spec. tit. De instru. edition. §. Compendiosè; Corne. in. l. 2. nume. 1. C. De codicil.

Cõmunis in exquisita quadam specie defenditur.

Quaprop-

¶Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta pereat, vtrique aptari potuit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur hæreditatem restituere rogatus argumento.l.Quoties.ff.De rebus dubijs.Et hic aptatur Ioan.Imol.doctrina in d.l.Lucius.n.fin. quatenus intellexit, ꝙ reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi:quoniam in casum vulgaris fieri non potuit. Denique authoritas Bart.in d.l.Scæuola.n. 4.versf.Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorē adduci potest.Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt videlicet aptaret interpretationem fideicommissariæ in mortis tempus dilatæ, secundùm ea, quæ ibi interpretatus est Paul.Castrens. in versic. Alio modo.

31 ¶Octauò cōsequenter quæro: Si reciproca substitutio testamēto facta sit,& adijcitur clausula codicillaris, vtrùm ratione huis clausulæ in reciproca cōtineatur substitutio fideicōmissaria? Respondeo huius quæstionis decisionē petēdā esse ex his, quæ superius resolui in hac ipsa.3.par.ī gl.Obliqua.

28 ¶Nonò quæro: Quid sit † ꝙ Scæuola in vltimo versic. significauerit: Nēpe iccirco, vno substitutorū mortuo superstites totū accipere:quoniā & in fideicommisso substitutio reciproca vulgaris ex eadē benigna interpretatione valuerat? Respondeo hanc quæstionē esse nimis subtilē: nec esse dubitandum,quin hoc ita senserit Scæuola, quū subiunxit: Vnoq; eorū mortuo, superstites totū accipiunt. At enim,remota quoq; vulgari substitutione,& etiam si in fideicōmisso nō valeret: superstites totū videbantur accepturi ex iure accrescendi.Rapha.Cuman.ibi.n.penultim.aduertendum ait, inutilem esse effectum Iureconf.si testator hos substitutos cōiūctim substituisset.Quare vt habeat vtilitatē consideratio Scæuolæ, putat intelligēdū,ꝙ nō fuerunt cōiūctim substituti:sic superstites totū accipiunt ex vulgari, quod nō essent accepturi ex iure accrescendi.Nec enim ius accrescendi haberent, qui coniuncti non fuissent.

¶Sed dura hæc interpretatio Raph.Cumani, respuenda est.Quoniam securitas Iureconsulti ostendi,coniunctim fuisse substitutos, quos nihilominus sensit totum accipere propter vtilitatem vulgaris substitutionis. Cur igitur si coniunctim fuerunt substituti pupillariter ipsi impuberi; vno eorum mortuo, superstites non totum fuerunt accepturi ex iure accrescendi?

¶Ego considero circa ea verba: Vnoque eorū mortuo:ꝙ vnus eorum potuit mori, vel viuo testatore, vel post mortem testatoris, viuo pupillo. Nec dubito, quin vtrunque hunc casum voluerit cōprehendere Scæuola in eo responso.Potuit etiā vnus eorū mori post mortem impuberis antequam partem suam fideicōmissi agnosceret: sed hic casus non æquè videtur expressus. Porrò ex iuris ciuilis bene fundata peritia procedere potest,vt hisce omnibus casibus superstites, quamuis coniuncti verbis fuissent,non tamen ex iure accrescendi totum essent accepturi.

29 ¶Et quidem † si vnus eorum post mortem impuberis decessisset antequam partem suam agnosceret,constare inter omnes videretur, quòd ad hæredem suum actionem fideicommissi transferret, vt est notissimum.

30 ¶Vbi verò vnus † eorum, viuo testatore, mortuus esset, equidem ex Scæuolæ sententia intelligo quòd superstites totum non acciperent ex iure accrescendi.Nā quanuis nemo dicturus esset eum qui, viuo testatore,decessisset, aliquid ex fideicommisso hæredibus suis reliquisse:alia tamen antiqui iuris ratio succurrit ,quæ non permittebat partem illam fideicōmissi defectā cōiūctis accrescere. Siquidē ex lege Papia fideicōmissi pars illa fisco vendicabatur, vt probatur in l.Itē veniūt.§.Præter,vers. Pridie.ff. De petitio.hæredi.l.vna.§.Pro secūdo. C. De cadu. tollen. Quod ius apud Iureconsultos in vsu fuisse cōstanter asserit Rapha.Cuman.in l. Celsus, in principio.ff. De lega.2.vbi text. repugnare videbatur. Sed tamē Cuma. respōdit,illud fuisse additū à compositoribus noui iuris.Et sanè potuisset aliam rationem tentare quòd videlicet ibi erat hæres testatoris filia. Enimuero lex Papia † id, quod apud hæredem erat remansurum, fisco applicabat, nisi hæres ex liberis vel parentibus vsque ad tertium gradum, scriptus fuisset.d.l.Vna,in fin.princip.Denique Philip.Cor. in d.l.Vna.§.Pro secundo,nume.2.quasi ex cōmuni sententia videtur resoluere,hanc legem Papiam ante digestorum tempora solummodo viguisse. Certè † ipsum Scæuolam hoc ipso iure legis Papiæ vsum fuisse argumento mihi est, quod apud eum notauit Claudius in l. fin.§.1.ff.De his quib. vt indignis,vbi ita scriptum est: Apud Scæuolam Claudius notat, si viuo testatore,decesserit is cui illicitè legatum relictum, erat, non fisco hoc vendicatur: sed apud eū à quo relictū est,remanet. Ego enim nouè interpretor quòd si licitè legatum relictum fuisset, iam quia ex post facto morte legatarij inciperet esse legatum in causa caduci, ex l. Papia fisco vendicaretur. Quoniam tamen illicitè fuerat legatum, ideo pro non scripto haberi: vt apud eum maneret, à quo relictū erat.d.l.vna.§.In primo.

L. Item veniūt. §. Præter vers. Pridie. ff. De petitione hæredit.

L. Celsus. ff. de lega. 2.

L. Vna. C. De cadu. tollend.

L. fin. §. 1. ff. De his quib. vt indig.

33 ¶Ergo Scæuola † argutè sensit hoc casu superstites totum accipere ex vulgari substitutione, quod vtique ex iure accrescendi non fuissent accepturi, Quippe vulgaris substitutio excludebat fiscum à vendicatione partium,quæ essēt in causa caduci. l.vna,in princ.ibi: Vt substitutiones introducerent.C. De cadu. tollend.

34 ¶Ex hoc etiam subtile argumentum colligitur quòd † altero etiam casu, in quo videlicet vnus substitutorum post mortem testatoris, viuo impubere mortuus esset, similiter sensit Scæuola, superstites non totum fuisse accepturos ex iure accrescendi: quum tamen totum accipiant ex vulgari substitutione quæ in fideicommisso valuit. Nam eleganter defendi potest noua & peregrina sententia,quæ magnum emolumētum habeat: videlicet,ꝙ si vnus ex substitutis pupillaribus decessisset, viuo pupillo, fideicommissum pro parte sua in hæredem suum trāsmitteret.Proinde si postea pupillus ante pubertatem decederet, legitimus eius hæres hæreditatem pupilli restituere deberet non solùm superstitibus, sed etiā hæredibus mortui. Vbi enim testator à filij impuberis legitimo hærede fideicommissum reliquit,etiam adscripta conditione: Si filius decesserit in pupillari ætate:dies eius fideicōmissi cedit quo ad transmissionē statim à morte testatoris: & fideicōmissarius,viuo impubere decedens, fideicōmissum ad hæredē suū transfert,argumento.l.1.&l.Hæredis aditio.§. Tantundem.ff.Quando dies lega. cedat,coniuncta.l.Si Titio.§.fin.cum l.sequen.ff. De leg.1.Hoc ego verisimum esse in fideicommissis re

L.1.&l. hæredis adi.10.§ Tantundem ff. Quādo dies leg. cedat.

rum singulariũ primus fortasse iã superiùs obseruaui in hac ipsa.3.part.Id etiam videor posse simili ratione defendere in fideicõmisso vniuersali hæreditatis pupillaris.Quoniã † dies fideicõmissorũ vniuersaliũ similiter cedit atque dies fideicõmissorũ rerũ singularium.Planè si testator in d.l. Scæuola; videretur fideicõmissum bonorũ suorũ à filio, si decessisset impubes, substitutis reliquisse vt Paul.Castrens. ibi, & alij authores existimauerũt, nullo colore dici posset, ꝙ fideicõmissarius, viuo impubere; decedens aliquid in hæredes trãsmitteret.l.3.cũ vulg.ff.Quando dies lega. cedat. Sed nos verissimã esse diuersam interpretationem resoluimus: videlicet, quòd dictũ fideicõmissum fuerit bonorũ pupilli, iuxta. l. Si Titio.§.fin.ff. De leg.1. Proinde Scæuola potuit sentire, ꝙ fideicõmissũ bonorũ pupilli cederet, statim à morte testatoris, vt si fideicõmissarius, viuo etiam pupillo; decederet fideicõmissi partẽ in hærede suũ trãsferret. Sic superstites non essent totũ accepturi ex iure accrescẽdi: quoniã hæres mortui fideicõmissarij veniẽs ex iure transmisso excluderet ius accrescẽdi: nisi & in fideicõmisso vulga. facta intelligeret.

¶ Illud igitur est in difficili: Cur Scæuola senserit substitutos propter reciprocã vulgarẽ substitutionẽ, totũ fuisse accepturos? Et prima facie responden dũ videretur, ꝙ vbi vulgaris substitutio fit in legatis, seu fideicõmissis, impeditur transmissio, quæ alioqui, remota vulgari substitutione, fieri deberet. Vnde si in specie d l. Scæuola, fideicõmissarius fuisset mortuus, etiam post mortem pupilli, nemo dubitaret, quin, remota vulgari substitutione, superstites non essent totum habituri ex iure accrescendi. Siquidem hæres mortui veniens ex iure trãsmisso, ius accrescendi excluderet. Sed vulgaris substitutio inducere videretur: vt quoniam is ante agnitum fideicõmissum decessisset, admittitur ad eam partẽ vulgaris substitutus. Ad hoc facit text. in l. Si legata.C. De legat. vbi Imperator Antoninus rescripsit, ꝙ si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorũ in personam Põtianæ facta euanuit. Vnde Benedict. de Plũb. ibi deduxit, ꝙ si non agnouit, nõ trãsmittit. Angel. etiã ibi obseruauit, quòd licèt alias, non facta vulgari substitutione, legatarius trãsmitteret legatum, quod nondum agnouisset: tamen proter vulgarem substitutionẽ euenit, ꝙ transmissio impeditur, vt vulgaris substitutus admittatur. Idem resoluit securè Iason ibi, nu.1. quasi ex Bartoli sententia in l.3.§.1.ff. De adimen.lega. & ex sententia Alexandri in d.l. Si legata. Ait enim Iason, quòd si moriatur legatarius primus, aliter non agnito legato, licèt aliàs legatum cedat à morte testatoris, & acquiratur etiam ignoranti. l. Cùm pater.§. Surdo. ff. De leg.2. tamen quando adest substitutus, præfertur substitutus & impedit trãsmissionẽ.

L. *Si legata*.C *De legatis*.

¶ Sed talis sententia periculosa est, & quæ temere probari non debeat. Verius enim † videtur & receptius est, quòd si vulgaris substitutio fiat in legatis, seu fideicommissis, dies nihilominus fideicommissi regulariter quoad transmissionem cedit quemadmodum cederet: si vulgaris substitutio facta non fuisset. Sic veniens ex iure transmisso excludit vulgarem substitutum si fideicommisum agnoscat, non minùs, quàm exclusisset ipse fideicommissarius, si fideicommisum agnouisset. Hoc voluit Guilielm.de Cuneo in l. Precibus.C.De impube. quem sequutus est Alberi.in rep. Rub. nu. 21.ff. De vulga. Alexand.in l.Marcellus.§.Quidam liberis.n.4.ff. Ad Treb. Hoc docuerunt Bald.& Rapha.Cuma.in l.Si filius hæres.ff.De lib.& posthu.Cuma.in l.Vt hæredibus.ff.De leg.2.Raph. Fulgos.Philipp. Corn.n.fi.in l.Cùm virũ.C.De fideicommis.idem Philip.Corn.in rep.l.3.C.De iure delib.Hoc resoluit ex professo Angel.de Perigl.in repet.l.In suis.n. 157.ff.De lib & posth.vbi respondet ad contrarium sensum.d.l.Si legata, dicẽs, ꝙ si ita sumatur: Ergo si non agnouit, idest, repudiauit substitutus admittitur: rectè sumitur. Sed si ita sumeres: Non agnouit, idest, stetit in suspenso: tunc tale (inquit) argumentum nõ valeret: quia resultaret absonus intellectus. Sed Philip.Cor.in d.l.Si legata, subtiliùs respõdet quòd, scilicet, etiam si sumatur talis intellectus, videlicet: Ergo si non agnouit, & stetit in suspenso, tex. nihil facit. Considerat enim ꝙ contrarius sensus ita est sumendus: Ergo si non agnouit, & stetit in suspẽso, substitutio legatorum non euanuit. Denique Angel.de Perigl. vbi suprà, & Philip.Corn.in d.l.Si legata respondent ad text. & quod ibi Bart.in l.3.§.1. ff.De adimen.lega. quòd alio casu loquitur: & ita resolutio Iason.in d.l.Si legata iure non procedit, nec superior consideratio circa.d.l.Scæuola.

¶ Quare mihi † videbatur posse haberi rationem quòd hoc fideicommissum vniuersale hæreditatis pupillaris non fuit initio datum à testatore quasi fideicommissum. Ipsi enim filio impuberi, si ante pubertatem decederet, tres hæredes esse iusserat: & siquis eorum filio hæres non extitisset, cæteros directò vulgariter substituerat. Agnosco igitur, quòd si initio testator fideicommissum reliquisset, & in fideicommisso substitutionem vulgarem reciprocam fecisset, iam qui ex fideicommissarijs post diem fideicommissi, vel etiam viuo pupillo post mortem testatoris decessisset, fideicommissum in hæredes transferret: nec superstites totum acciperent. Verùm in Scæuolæ responso expendi potest benigna interpretatione placuisse, vt hæreditas directò data in causam fideicommissi conuerteretur. Est enim author Bart.in d.l.1.n.3.ff.De iure codicillor. quòd vbi hæreditas data est directò à testatore; si testamenti vis in causam fideicommissi conuertatur, non aliter ex codicillis hæreditas fideicõmissaria quæritur, quàm ex testamento fuit quærẽda hæreditas directò data, argumento.l. Quærebatur.ff.De milit.testam. Vnde pro eo habendum putat, atque si fideicommissaria hæreditas initio data esset sub conditione si fideicommissarius volet, iuxta l.Si ita legatum.§.Illi si volet.ff.De lega.1. Sed et si moderniores Bartoli sententiam impugnauerint, Socin.tamen in l.Cùm filio, numer.34.ff.De lega.1. testatus est; quòd in iudicando & consulendo non facilè à Bartoli opinione recederet. Hinc posset colligi ratio impediendæ transmissionis in illa specie dict.l.Scæuola. Quod & Rapha.Cuman.num.9. perstrinxit, dicens posse de hoc dubitari: an quia initio hæreditas erat directò, data impediatur transmissio. Nam si substitutio (inquit) valuisset vt directa, vnus moriens ante aditam hæreditatem nõ trãsmitteret. Si verò substitutio valuisset vt fideicommissaria, tunc fideicommissum hæreditatis etiam non agnitum transmitteretur. Ergo in specie huius l. transmissio hæreditatis quasi fideicommissariæ impediet substitutionem vulgarem: & ius accrescendi. Idque videretur secundũ veritatẽ: sed dubiũ est, inquit, quia non debet plus operari, quàm directa. l.1.ff. De Iure codicillor. Hæc Cuman.

Ego

Bartoli sententia communiter reprobata.

¶Ego autem accepi Bartoli sententiam in d.l. 1.nu.3.ff. De iure codicillo. magis communiter esse 38 damnatam,& quidem meritò. Probabiliùs † enim est,hæreditatem directò datam,quæ quasi ex codicillis valeat vt fideicommissaria, perinde transmittendam esse, atque si initio testator eam iure fideicommissi reliquisset. Atque ita contra Socini resolutionem in iudicãdo & cõsulendo probãdum est, secundum ea, quæ concludunt Alex.in l. Quidã ita. nu.6.versi.Limitat.ff. Ad Trebel Ias.in l.Cùm filio nume.120.ff. De leg.1.& resoluit hanc esse communem opinionem Francisc. Ripa ibidem.nume.74. In cuius opinionis confirmationem multa adducit Aymon Crauetta in repet.d.l.Cum filio,ex nu.283. ff.De leg.1.Pro qua opinione magis communi aduersus Bart.& Socin.expendi subtiliter potest Scæuolæ sentẽtia in d.l.Scæuola.Sensit enim ꝙ remota vulgari substitutione, fideicommissarius, qui post mortem testatoris, viuo impubere, decessisset, in hæredes fideicõmissum transferret,iuxta.l.1.l. Hæredis aditio.§.Tantundem. ff.Quando dies leg.cedat.Nec mutaret, quòd hac hæreditatem testator quasi pupillari testamento iure directo, non iure fideicommissi,initio reliquisset.

¶Nihilominus vtor sentẽtia & iudicio Bartoli, vbi testator vulgarẽ substitutionẽ fecit in hæreditate, quã se existimabat directò dare. Et quanuis Rapha.Cuma.vbi suprà crediderit vulgarẽ substitutionẽ,& ius accrescẽdi æquè impediri:mihi tamen videtur posse ad hanc modum distingui. Constituo igitur tres conclusiones,quarũ prima sit: Vulgaris 39 † substitutio facta in fideicõmissis nõ impedit transmissionẽ ordinariã: sed potius trãsmissio ipsa impedit & remouet vulgarẽ ipsam substitutionem. Secũ 40 da sit cõclusio: † Et si hæreditas initio data sit quasi testamento & iure directo, si tamen quia codicillis data sit in causam fideicommissi benigna interpretatione conuertatur perinde transmittitur, si nihil enim proponatur, atque si initio testator eam iure 41 fideicommissi reliquisset. Tertia conclusio: † Si testator hæreditatẽ directò dedit, & in ea fecit vulgarem substitutionem, tunc si hæreditas directò data conuertatur in causam fideicommissi,vulgaris substitutus admittitur ad hæreditatẽ fideicommissariã ex substitutione his casibus, quibus fuerat admittẽdus, si hæreditas iure directo primis hæredibus fuisset deferenda. Quæ quidem conclusio fortasis non arridebit eo nomine, quòd ex imperfectis consistere videatur, argumento.l.1. C.Qui nume.tutelarũ. Veruntamen colorem habet:quoniam vulgaris substitutio habet expressam dispositionem testatoris admittentis substitutum in casum, quo cæteri hæredes nõ sint. Itaq;cum in testamẽtis:& maximè in cõditionibus, voluntatem testantiũ sequi oporteat.l. In testamẽtis. ff. De regul.iuris.l.Pater Seuerinã.ff. De conditionibus,& demonstrat.conditio illa testamenti:Siquis eorum filio meo impuberi hæres nõ sit;cæteri in eius locũ admittantur:ex volũtate sine dubio extitisse videbatur, siquis earũ filio impubere viuo, decessisset. Itẽ extitisse videbatur, si quis eorũ mortuo filio impubere,ante aditã eius hæreditatem decessisset. Ergo si defunctus in euẽtũ horũ casuũ voluit his,qui superessent pupilli filij hæreditatẽ dare, potest benigna interpretatio retinere hanc quoque defuncti voluntatẽ in fideicõmisso. Siquidẽ conditio ipsa vulgaris substitutionis ita intelligi debuit,atque si esset & contigisset illud, quod testator putabat, id est, si esset directa substitutio, argumento text.in l. Quo loco. §. 1.& quod ibi Bartol. & omnes.ff. De hæred.instituend.

¶ Secundùm quæ potest videri Scæuola argutè significasse, ꝙ vno eorũ mortuo, superstites totũ fideicõmissum acciperent de manu hæredis legitimi,qui pupillo ab intestato successit:idque propterea, ꝙ & in fideicõmisso directa vulgaris valuit. Alioqui remota vulgari substitutione, vno eorum mortuo superstites nihil ex fideicommisso essent accepturi,quanuis coniuncti fuissent. Siue enim mortuus esset, viuo testatore, fiscus mortui partẽ vendicaret, siue post mortem testatoris idem mortuus esset; fideicommissum in hæredem transferret: quod vtique cessisset à morte testatoris quoad trãmissionẽ.

42 ¶ Decimò & vltimò quæro: Vtrùm † substitutio illa fideicõmissaria, de qua i d.l. Scæuola, finiatur pubertate, vt finienda quoq; erat directa pupillaris substitutio? Et Ioan. Andr. hic.n.fin. Cum Dyno in d.l. Scæuola, respondet, fideicommissum pubertate finiendum fore, vt probatur in l. Quod fideicommissum.ff. De legat.1. Propterea (inquit) notabiliter dixit text.in d.l.Scæuola: Vt frater, qui ab intestato pupillo successit: non dicit: Adulto. Idem cum Dyno obseruauit Cynus in l. Precibus.C. De impuber. & alijs, Alberic.in repet. Rubricæ.nume.182.versi.Sed tunc quæro.ff.De vulgar. Bart.in d.l. Quod fideicõmissũ.ff. De leg.1. Ioan.Imo. in rep.c. Raynutius; numero 86.suprà eodem.

l. Quod fideicõmissum ff. De legat.

¶Sed profectò Dynus, Ioan. Andr. & alij authores insubtiliter expenderunt literã tex.in d.l.Scæuola. Magis enim debuissent expendere illa eiusdem tex.verba: Et si filius impubes decesserit. Nam quũ Scæuola hanc velut responsi sui conditionem adscripserit, necessarium fuit proponere postea, quòd frater pupillo abintestato successisset. Vnde meliùs ea verba pro superiore sententia induxit Oldrald.in d.l.Scæuola, vt ibi Alberic.retulit.

¶Contra hãc veterũ receptã traditionem argumẽtatus est Raph.Cuma.in d.l. Si Titio.§.1.nu.1.& 2.ff. De leg.1.vbi & Petrus de Bellu. eũ sequutus est, sicuti refert Iason ibi. nu.25. Nã si pater (inquit) in d.l.Scæuola codicillis filio substituerat vsq; ad pubertatem, non est aliquod dubium. Si verò substitutio esset facta cõpendiosè, tũc videtur eorũ determinatio vera. Nã licèt fideicommissũ non videretur datũ à filio, sed ab eius hæredibus, vtiq; & post pubertatẽ valeret fideicommissum.l. Si fuerit.§. 1. ff. De lega. 3. Itẽ Aret.in l. Verbis ciuilibus. col. fin. De vulga. cõsiderat ꝙ vbi defunctus ita cõcepit: Quãdocunq; filius meus decesserit, rogo hæredẽ ei ab intestato successurum vt &c. potest dici fideicommissum omnimodo euanescere pubertate filij: vt etiam si filius pubes ab intestato decesserit; non teneatur legitimus eius hæres fideicõmissum præstare.d.l. Quod fideicõmissum; cõiunctã Bartoli interpretatione ibi dẽ.ff. De legat.1. Cæterùm non est eadem ratio in fideicõmisso. d.l. Scæuola. Quoniam si testator post tẽpora pubertatis filio directò substituerit; fideicõmissum non videbitur iniunctum solis ab intestato successoribus filij; sed generalius hæredibus. Proinde valebit fideicõmissum post tempora pubertatis; iuxta dict.l.Si fuerit.§.1.ff. De legat.3. Sic Aretin. vtitur eodem Rapha. Cuman. argumento in d.l. Si Titio.§.1.quẽ tamen nõ refert:& dicit se nõ videre cur nõ valeat fideicommissum post tẽpora pubertatis.

¶ Sed Dynus fortasis rationem habuit, quod

Dyni excusatio & defēsio.

substitutio in d.l.Scæuola, concepta erat verbis ciuilibus, vt fuit communis intellectus, quem cum Bartol. ibidem resoluit Ioan. Imol. in d.cap. Raynutius.n.180. suprà eod. Vnde quamuis substitutio testamento facta fuisset; irm in eadem compendiosa substitutione valeret sola pupillaris ante pubertatem; eaque euanesceret pubertate. Post eam autē ætatem substitutia compendiosa nullo iure valeret, nec enim succederet fideicommissum.l. Verbis ciuilibus.ff.De vulgari. Ergo si eadem compendiosa fieret codicillis, similiter sola pupillaris videretur defendenda, vt ea in pupillare duntaxat fideicommissum conuerteretur. Denique id pupillare fideicommissum pubertate omnimodo finiretur, dict. l.Quod fideicommissum. Nec admitteret post se substitutionem sequentem alterius fideicommissi vulgaris. Quemadmodum nec directa ipsa pupillaris substitutio tale fideicommissum post se admitteret.dict.l.Verbis ciuilibus. Allego huius sentētiæ graues authores Raynerium & Alberic. in repet. Rubricæ.n.92.versi.Item quærit Dynus.ff.De vulgar. vbi Dyni sententiam hoc modo intellexerunt. Siquidem scripsere, quòd verba Dyni sunt vera quando substitutio fuit facta per verba merè directa. Quoniam tunc post pubertatem nullo iure valet; argumento.d.l.Verbis ciuilibus. Item pro hac parte induco authoritatem Accursij in d.l. Verbis ciuilibus,in fina.Scholio:vbi hoc modo videtur intellexisse text.in d. l. Scæuola. Ait enim quòd vbi codicillorum breuis solennitas; vel personæ conditio impediuit, ne hæreditas directò caperetur, tunc valet iure fideicommissi. Alioqui si nec codicillorum breuis solennitas, nec personæ conditio impediuit, directa substitutio non conuertitur in fideicōmissariam. Ergo quum in proposita specie codicillorum breuis solennitas non impediat, ne hæreditas directò capiatur, quia nec si testamento ita esset data, posset capi iure directo, consequens est, vt iure fideicommissi non capiatur. Hoc idem sensit Paul.Castrens.in d.l.Scæuola: vbi intellexit, quòd substitutio compendiosa in specie eius legis valeret omni tempore eodem modo. Quoniam videlicet, semper comprehendebat sola bona testatoris, quæ restituere videbatur rogatus filius post mortē suam. Proinde significauit, ꝙ si fideicōmissum fuisset pupillare, & ideo cōprehendisset bona filij impuberis; nō valeret substitutio post pubertatē. Hoc idē sensit Paul.Castrē.in d.l.Si Titio.§.fin.ad finē.ff.De legat.1.vbi cōsultò figurauit exēplū cōpēdiosæ substitutionis, quæ codicillis facta esset verbo communi. Tunc enim credidit posse dici, quòd valeret iure pupillaris fideicommissi ante pubertatem: postea verò iure fideicommissi vulgaris. Nimirū, quoniam & si testameato ea cōpendiosa fuisset cōcepta, valuisset iure pupillaris directæ intra pubertatē postea verò iure fideicōmissi, iuxta glos. receptā in §.Qua ratione.Instit.De pupillari. Hoc ipsum attigit Paul. Castrens.in l.Pricibus. C. De impub.quē solū hoc tāgere dixit Alex.in l.Centurio.n.169.vers. Quibus adde.ff.De vulg. Idē videtur significasse Io. Imo in c.Raynutius.nu.180. suprà eod.dū circa d. l. Scæuola, rationē habet, ꝙ ibi testator potuisset testamēto facere directā pupillarē impuberi. Et cum Io.Imo.idē circa.d.l.Scæuola considerauit Alex. in d.l.Verbis ciuilibus.col.pen.ver.Nec obstat.d.l. Scæuola.ff.de vul.& clariùs in l.1.§.Si quis ita.n.7.ff.De verbor.oblig.Sed & Lanfrā de Oria.in rep.d.l.Centurio.n.26.scripsit, ꝙ compendiosa hæc substitutio: Quandocunque decesserit filius meus, Titius illi hæres sit: non valebit iure fideicōmissi post pubertatem, etiā si codicillis facta sit. Quoniam omnimodo finietur pubertate, argumento d.l.Quod fideicommissum.ff.De legat.1. Denique Viglius in §.Masculo.nu.5.Instit.De pupilla.hoc ipso modo interpretatur tex.in d.l.Scæuola, dicens ꝙ compendiosa in ea specie non valeret post pubertatem iure fideicommissi: quoniam nec si testamento facta fuisset, valitura erat iure fideicommissi post pubertatem.d.l. Verbis ciuilibus. Idem etiam scriptum reliquit Reuerendiss.D.D.Couar.in cap. Raynutius.§.1. num. 4.vercicul.Et subinde, suprà eod.

¶ Nouissimè autem in hoc articulo potest illud obseruari quòd etiam si in d.l.Scæuola, fideicōmissum, etiam post pubertatem decedente filio hæres eius deberet iuxta.d.l.Si fuerit.§.1.ff. De leg.3. rectè nihilominus dici potest; quòd fideicōmissum, de quo loquitur Scæuola, pubertate expirasset. Si- 23 quis enim † filium impuberem testamento instituerit hæredem, & codicillis ita comprehenderit: Quandocunque filius meus vita decesserit, rogo hæredem eius, vt omnia bona Titio restituat: hæc substitutio eleganter dicetur compendiosa. Nam non continet vnum duntaxat fideicommissum: sed continet duo fideicommissa diuersorum bonorum, & diuersæ naturæ, quæ distinguenda veniunt ex tempore pubertatis. Prius fideicommissum est pupillare, quo non oneratur vllo modo pupillus, sed hæres pupilli oneratus intelligitur, & omnia bona pupilli comprehendit.l.Si Titio.§.fin.ff.De lega.1. Et quidem huius fideicommissi dies cedere videtur statim à morte testatoris, argumento.l.1.l. Hæredis aditio.§.Tantundem.ff. Quando dies legat. cedat.coniuncta d.l.Quod fideicommissum.ff. De leg.1.Sed post ætatem pupillarem alterum posterius fideicommissum succedit, quo non solùm hæres, filij puberis, sed pubes ipse filius videtur oneratus, iuxta dict.l. Si fuerit.§.1.ff.De legat.3.Proinde eo fideicommisso non tenentur propriè impuberis facultates; nec quidem pars ipsi filio iure naturæ debita.l.Quoniam in prioribus, C.De inoffic. testam.cum his, quæ suprà diximus in 2.part.in glos.Debitæ. Denique dies eius fideicommissi nequaquam cedit à morte testatoris: sed demum à morte ipsius filij quandocunque pubes decesserit. l.3.cū vulg.ff.Quādo dies leg.cedat. Vnde etsi Vlpianus in d.l.Quod fideicōmissū.ff.de leg.1.sensisset ꝙ post filij pubertatem hæres eius fideicommissum debiturus esset iuxta.l.Si fuerit.§.1.ff.de legat.3.rectè nihilominus potuit scribere, quòd illud pupillare fideicommissum quasi codicillis pupillaribus relictum iure potestatis de quo facta erat mentio in d.l.Si Titio.§.fi.pubertate filij euanescebat. Quæ interpretatio est noua.

L.quod fideicommissum.ff.De legat. 1. noua interpretatio.

¶ Sequitur secundus casus, quem glos.nostra collegit ex l.Centurio, cum glos.fin.ff.De vulg.&l. Precibus.C.De impub.& aliis. Nec enim glo.allegauit celeberrimas illas duas leges, vt notaret duos separatos casus, quibus directa substitutio ad fideicommissi causam traheretur. Magis enim voluit in hoc scholio aptare textui duo exempla, quorum prius collegit ex d.l.Scæuola: posterius verò collegit ex d.l.Precibus, coniuncta.d.l.Centurio, cū gl.fi. Vnde Lanfran.de Oriano in rep.d.l.Cēturio.nu.22, non rectè accepit huius glos.sententiā, dicēs ꝙ hoc

loco allegauit tres casus, in quibus directa substitutio trahitur ad obliquum. Similiter & Anto. Rube. in repetit. §. Quidam rectè. num. 24. in fin. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. eodem errore lapsus est circa nostræ gloss. sententiam.

44 ¶ Propria igitur species, in qua † directa substitutio ad fideicommissum trahitur, est in dict. l. Precibus. Vbi mulier, oblatis Diocletiano & Maximiano precibus, comprehendit, quòd maritus quondã suus miles testamento facto filium communem instituerat, & alium secundum hæredem scripserat, & deinde filius decesserat. Videtur autem mulier rem ad Imperatores retulisse, propterea quòd secundus hæres ei controuersiam faciebat. Cæsares benignè mulieri rescripserunt, distinguendum ab ea manifestius fuisse, vtrùm secundus hæres fuisset datus in primum casum hæreditatis non quæsitæ à primo hærede: an verò in secundum casum, videlicet, mortis, post hæreditatem quæsitam. Et rursus hoc secundo casu distinguendum fore, vtrùm pater hæredi filio substituisset, si is intra xiiij. ætatis annum: an verò si postea decessisset? Nã si hæres secundus in primũ dũtaxat casum datus fuisset, videlicet, vt si filius hæres nõ esset, ipse hæres esset, & filius deinde patri hæres extitisset, constabat filij quandocunq; defuncti hæreditatem ab intestato ad matrẽ pertinere. Si verò substitutio & in secundum casum, vel expressa vel cõpendiosa non vsq; ad certam ætatem facta reperiretur, Imperatores ita distinxere: vt si quidem filius ante pubertatem decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset, & impuberis hæreditatem adiissent. Si verò idem filius post pubertatem mortuus fuisset, tunc à muliere filij sui successionem ab intestato obtinẽte bona, quæ patris cùm moreretur fuerunt, velut ex iusta causa fideicommissi petere possunt substituti. Vides igitur, quòd directa substitutio ibi trahitur post tempus pubertatis ad fideicommissum: nec valet iure directo.

L. Precibus. C. de impuber.

¶ Quare videndum est, quæ causa Imperatores mouerit, vt directam substitutionẽ ad fideicõmissi

45 causam trahi debere existimauerint? Siquidẽ † videbatur potiùs dicendũ fore ꝙ post pubertatem decedente filio, patris duntaxat bona iure directo caperent substituti cum fructibus in hæreditate inuentis secũdùm Papiniani difficile respõsum in l. Centurio. ff. De vulgar. vbi ita scriptum reliquit. Centurio filio si intra vigesimum quintum annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, directò substituit. Intra xiiij. annos etiam propria bona filij substitutus iure cõmuni capiet, post eam autem ætatẽ ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate. Vbi miles cùm esset in belli expeditione filium impuberem quem habebat in potestate, hæredem testamento instituit: eique his verbis substituit: Si filius meus intra xxv. annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto. Deinde testator in belli expeditione, vel intra annum honestæ, vel causariæ missionis, vita decesserat: eique filius suus hæres extiterat: & intra xxv. ætatis suæ annũ sine liberis mortuus esse proponebatur. Consulebat Titius de substitutione sua directa. Respondit Papinianus distinguendo, quòd videlicet, si filius ante xiiij. annum decessisset, Titius hæreditatem impuberis capiet iure communi: Si verò idem filius post eam ætatem pubes decessisset, tunc Titius patris duntaxat bona capiet ex militũ priuilegio cum fructibus in hæreditate inuentis.

L. Centurio. ff. De vul.

¶ Et iuris interpretes in his duabus legibus conciliandis omnes ingenij neruos intenderunt, quorum omnium opiniones referre placuit: vt tandem diiudicari queat, quænam probabilior videri debeat concordia.

46 ¶ Primo loco Pyleus † existimauit, quòd quemadmodum in dict. l. Precibus, substitutio iure fideicommissi valet in dict. l. Centurio, in 2. part. Sed Accursius in dict. l. Centurio, in fin. schol. contra Pyleum rectissimè ex Papiniani sententia intellexit, ibi substitutionem directo iure valere. Nec de hoc dubitare debuisset: quòd vtique manifesta iuris ratione verissimum sit, & ex Papiniani sententia, & verbis colligatur. Etenim de voluntate Centurionis ambigi non oportuit, quem Papinianus refert directam substitutionem fecisse instituto filio, si is intra xxv. suæ ætatis annum sine liberis vita

Prima Pylei cõcordia.

47 decesserit. Sed nec de militis potestate † dubitari potuit: quum miles ex priuilegio militari possit cuicunque hæredi instituto post quæsitam ei hæreditatem directò substituere. l. Militis etiam. l. Miles ita. ff. De militar. testament. l. In testamento. 1. C. 48 eod. titul. Licèt enim † qui semel hæres extitit non possit regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. Et si fine. §. Sed quod Papinianus. ff. De minorib. l. Ei qui. l. Hæreditas ex die. ff. De hæredib. instituend. Id tamen verum est, nisi fiat ex legis voluntate & dispositione, vt tradit glos. in l. In substitutione, in verb. Forte. ff. De vulga. Porrò voluntas militis in expeditione occupati pro lege est. l. 1. in fi. C. De te- 49 stament. milit. Sic enim censeo interpretãdum † vt militaris substitutionis priuilegium non concedatur nisi militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, & in militia decesserunt, vel domi intra annum causariæ vel honestæ missionis. Quod ex superiore ratione descendit, & Pauli Iure consul. sententia mihi comprobatur in l. Quod dicitur, versicul. Et ideo si hæredi filio. ff. De militar. testament. vbi Paul. Iureconsul. loquutus est de militari substitutione, cuius conditio esset extitura quandocunque hæres filius decederet. Idque verum esse credidit Stepha. Bertrand. consil. 196. multa fuerũt. libr. 3. Lancelot. Galiau. numero 15. Alciat. numero 4. in dict. l. Centurio. Tametsi Franc. Rip. ibi. num. 7. contrarium non rectè verius esse putauerit; allegata Accursij authoritate; quæ ad hoc nihil facit. in l. In fraudem. §. pen. in verb. Quod testamentum. ff. De milit. testam.

l. Quod dicitur. ff. de milit. testa.

¶ Secundùm quæ Papinianus & respondere debuit, & respondit, eum, qui filio hæredi directò substitutus fuisset, post pubertatem decedente sine liberis filio, intra xxv. annum bona patris ex militum priuilegio capturum: videlicet, iure directo. Nam & verbum Capiet, quo vsus est in directa pupillari, repetitum intelligi voluit in directa militari: & præterea arguitè subiecit directæ substitutionis effectum circa fructus in hæreditate inuentos: quem effectum fideicommissaria substitutio non haberet, vt supra fuit declaratum in hac ipsa. 3. par. in glo. Obliqua. Error igitur extitisse Antonium Fumeum Iureconsul. Parthenensem, qui inter tractatus iuris ciuilis cõmunes, in tracta. De substitutio. cap. De compendiosa, nuper prodit, ausus fuerit literis mandare, quod communis interpretatio penè confundebatur ex illis Papiniani verbis: Partis duntaxat: Quia si iure (inquit) directo valuisset substitutio, bona etiã filij deberi certissimum erat. Vir

Antonij Fumei error.

enim bonus non didicerat, non minùs directam substitutionem esse illam, per quam ipsi duntaxat testatori in eius hæreditate succeditur, qualis est vulgaris, & militaris, vt in huius operis initio præmisimus.

Secunda conciliatio.

50 ¶Secundo loco † hæ leges conciliatæ sunt, vt in l. Centurio, directa fuerit substitutio: quoniam miles id ipsum & voluerit & potuerit: sed in dict. l. Precibus, fuerit fideicommissaria: quoniam miles & si maximè voluisset filio post pubertatem facere directam substitutionem, non tamen potuisset. Differentiæ ratio in eo fuit, quòd scilicet in dict. l. Precibus: mater filij interuenit, quam nō cōstat interuenisse in dict. l. Centurio. Enimuerò miles non potest filio puberi in matris præiudicium facere directam militarem substitutionem: quum iure cautum non reperiatur. Hoc dicitur sensisse glos. in l. In testamento, in verb. Hæredibus. C. De testam. milit. & fuit opinio Martini Syl. in dict. l. Precibus, & Bald. in hoc cap. Si pater, & Ioan. Imol. in dict. l. Centurio, n. 7. & in cap. Raynutius, n. 177. suprà eod. quē intellectū nōnulli alij authores fuerūt sequuti.

L. cùm filiusfamili. ff. de mili testa.

51 ¶Sed verius est † aduersus hos authores, quòd miles etiam in damnum matris potuit filio hæredi directam facere militarem substitutionem, vt colligitur ex l. Cùm filiusfamiliàs. ff. De militari testamēto: vbi filiusfamiliàs miles potest filio in aui potestate manenti facere directam militarem substitutionem in præiudicium aui paterni. Atque ita induxit eum text. Alexand. in d. l. In testamento. 1. num. 6. & in d. l. Centurio, nume. 56. qui iustè resoluit, verius esse & cōmunius receptum, quod miles posset, si vellet, facere militarem directam substitutionem filio puberi, vt matrem filij excluderet, vt sensit glo. in dict. Precibus, & in dict. l. Centurio, & in hoc cap. Si pater, de quibus inferiùs tractabitur.

¶Sed & si Philip. Corn. in dict. l. In testamento, numero 11. & Riminald. ibidem, numero 8. conentur euitare inductionem dict. l. Cùm filiusfamiliàs, mihi videntur in eo operam perdidisse. Ait enim Philip. Corn. non multùm facere dict. l. Cùm filiusfamiliàs: quoniam ibi non constabat, quòd filiusfamiliàs miles directò substituisset filio in casum mortis ipsius filij. Proinde potuit substitutio fieri filio in aliquē casum, qui, viuo ipso filio; contingeret, argumento tutelæ de qua ibi text. loquitur. Prætereà dicit; posse reddi rationem diuersitatis inter auum paternum, de quo ibi, & inter matrem, de qua agimus. Ego verò intelligo ea. l. Cùm filiusfamiliàs, planè probari, quòd etiam mortuo filio potuit pater directam militarem substitutionem facere & auum filij excludere, vt colligitur ex illis verbis tex. Qualem velit: vt etiam probatur in l. Miles ita. §. Miles & emancipato, versiculo, Nam etsi. ff. eod. tit. facit. l. Quod dicitur, versiculo, Et ideo. ff. eod. tit. vbi directa substitutio militaris intelligitur esse facta in casum mortis. Sed nec videtur posse reddi idonea ratio diuersitatis inter matrem, & inter auum paternum: cùm vtrique tam matri, quàm auo paterno, liberorum hæreditas piè relinqui debeat. l. Nam etsi parentibus. ff. De inoffic. testamen. & quod tradit Bart. in l. 2. numero 36. ff. De vulgar. cum his quæ dicentur inferiùs in glos. penult. & fin. Item quod Riminald. expendit, auum ibi non fuisse successurum nepoti quasi hæredem, sed fuisse occupaturum eius bona quasi peculium, facit profectò fortiorem Alexandri inductionem. Quippe potentius est ius aui succedentis nepoti iure potestatis etiā in Castrēsi peculio, quàm sit ius matris succedentis filio iure hæreditario ex Senatusconsulto, Tertulliano, vt probatur in l. fi. in prin. ff. Ad Tertul.

Tertia concordia.

52 ¶Tertio loco † Azo in sum. C. De impub. & aliis. nu. 17. Accursius in d. l. Precibus, in verb. fideicommissi, & in l. Centurio, in glos. fin. interpretati sunt, quòd si miles puberi filio verbis directis substituisset, tunc & posset, & velle videretur, vt substitutus iure directo admitteretur etiam cōtra matrem. Vbi autem filio impuberi fecit compendiosam substitutionem verbis directis, si mater non interueniat, valet iure directo post tempora pubertatis. d. l. Centurio. Sed si mater interueniat, tunc matris contemplatione, & quia iam intra pubertatem valuit iure directæ pupillaris, non valet post pubertatem iure directo: sed valet iure fideicommissi. d. l. Precibus. Secundū quæ in d. l. Precibus. causa ex qua directa substitutio trahitur ad fideicommissum ex duabus coniunctim rationibus prouenit: tum quia substitutio iure directo valuit ante pubertatem: tum etiam quoniā mater interuenit. Sic etiam eum tex. accepit glo. in hoc c. Si pater. in verb. Absque deductione. Et hæc opinio fuit cōmunis apud veteres, vt resoluunt Io. Imol. in d. l. Centurio. n. 6. Rip. ibid. nu. 66. & Lance. Galiau. nu. 232. & omnes alij authores in d. l. Centurio, & in d. l. Precibus. & hanc sententiam sequuta est Regia lex Parti. in l. 12. tit. 5. Partit. 6. in ver si. E si el moço. vbi obseruauit Gregor. Lup. in glos. La tercera parte. Hinc opinionem in puncto iuris scripsit posse defendi Alex. in d. l. Centurio. nu. 53. vers. Si autem teneremus. quamuis idem postea nu. 56. versi. Ex quibus infertur. Contrarium resoluere videatur. Hanc concordiam probauit Corn. in d. l. Precibus. nu. 12 & Lancel. Polyt. in tract. De substit. De compendiosa substitutione. nu. 15. Sed hanc concordiam in terminis iuris communis à Bartol. confutatam, & deinceps ab omnibus magis communiter reprobatam accepimus: vti constat ex Ioann. Imol. Rip. Lance. Galiau. vbi suprà, & ex Phil. Corn. in d. l. Precibus. d. num. 12.

Parti. 6. l. tit. 5. Part.

Quarta cocordia.

53 ¶Quarto loco † Bald. in d. l. Precibus. nu. 27. scripsit, quòd in dict. l. Centurio. substitutio fuit facta per verba directissima: & ideo post ætatem pupillarem indistinctè valuit, & valere debuit iure directæ militaris etiam contra matrem. Sed in dict. l. Precibus. verba fuerunt simpliciter directa, & matre erat in medio: quapropter non potuit valere, nisi iure fideicommissi. Verùm hanc etiam concordiam perspicuè confutauit Socin. in dict. l. Centurio. numero 27. & Ryminald. in dict. l. Precibus. numero 22.

Quinta conciliatio.

54 ¶Quinto loco † Alexand. in d. l. Centurio. num. 53. & 56. ex Barto. & aliorum sententia resoluit quòd in dict. l. Precibus. non fuit directa substitutio: sed fuit substitutio dubia facta verbo communi. Substituo. Vnde quoniam substitutio non fuit in dubio referenda ad priuilegium, sed ad ius commune. argumento l. Quanquam. C. De testament. milit. ideo valuit iure fideicommissi sine vlla matris contemplatione. Denique Alexander concludit hanc esse necessariam interpretationem. Quoniam si in dict. l. Precibus. miles verbo directo substituisset filio, non posset (inquit) assignari ratio, quare etiam post pubertatem non valeret substitutio iure directo, iuxta dict. l. Centurio. Idem sequuti sunt Lanfran. de Oriano in dict. l. Centurio. numero 25. & Ioan.

& Io.Baptista in repetitione dict.l. Precibus, numero 22. Et constat hanc esse communem opinionem ex Ioan.Imol.in d.l.Centurio: numer.6. Rip. numero 66.Lancelot.Galiau.numer. 232.& ex multis aliis, quos allegat Reuerendiss. D. D. Couarru. in d.cap.Raynutius,suprà eod.in §.9. numer.6. Sed profectò verius est,quòd in d.l. Precibus substitutio fuerit facta verbis directis. Id quod magis communiter tenetur,vt resoluit Philip.Corn.ibidem d. numero 12.& agnouit etiam Andr.Alciat.in d.l. Cẽturio,numero 43. Nam mulier ibi precibus comprehenderat, quòd maritus quondam suus secundum hæredem scripserat, id est,filio directò substituerat:quemadmodum & in d.l. Centurio. Quare Imperatores distinguendo retinere debuerunt speciem à muliere propositam: ita vt à secundo scripto hærede,id est, à directo substituto nequaquã digrederentur. Nec quidquam facit verbum: Substituit:quod in d.l. Precibus,insertum est, & à multis expenditur, qua substitutio fuerit facta verbo cõmuni.Siquidẽ Imperatores super specie mulieris proposita secundi hæredis distinguẽtes potuerunt vti verbo;Substituo,vtiq; in directa significatione, vt euidenter significarunt illis verbis: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituit: Id quod Andre.Alciat.etiam tuetur in dict.l. Centurio; numero 43.

Communis.

56 ¶Sexto loco † aliam concordiam posuit Roger.in tractat. Substitutio.in materia compendiosæ.numero 14. Septimo loco alium intellectum posuit Petrus Loriot.in tract.Substitution.Axiom.60. Octauo loco aliam concordiam assignarunt moderni Patauini in dict.l. Precibus.Sed hi omnes intellectus sunt impertinentes;&indigni; qui hoc loco latiùs recenseri debeant: & fuerunt confutati à Riminald.in dict.l.Precibus, ex numero 289. Carolo Molin.in l.1.§. Siquis ita.ff De verbor. obligation.ex numero 56.

Sexta, septima & octaua concordia remissæ.

57 ¶Nono loco † Bened.de Plum.in dict.l.Precibus, considerauit differentiam inter compendiosam eius l.& inter compendiosam.dict.l.Centurio. Nam & si in vtraque specie verba ciuilia fuerunt,& directam substitutionem exprimentia, tamen in l. Centurio, compendiosa fuit restricta ad tempus. xxv.annorum: at in dict.l.Precibus;non fuit restricta ad certam ætatem. Hanc solutionem & concordiam sequuti fuerunt Lancel. Dec.in dict.l. Precibus.Philip.Dec. ibidem colum.3.Ioan.Corras. nu. 55.& Lancelot.Galiau.qui negligenter matris etiã fauorem miscuit,in repet.dict.l.Centurio, numero 240.vbi & And.Alciat.n.43.in eadem sentẽtia fuit.

Benedi. de plub. conciliatio.

¶Verùm hæc concordia, & si verbis vtriusque legis rectissimè accommodetur;iuris tamen rationibus omnimodo destituitur:cùm diuersitatis idonea ratio reddi non possit inter has species. Nam vbi miles ita concepit: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres sit: proculdubio egressus est substituendo tempora pubertatis filij: Alioqui si non deprehenderetur egressus fuisse pubertatem filij,substitutio nec posset dici compendiosa,nec valeret post.xiiij.ætatis annum, decedente filio; velut ex iusta causa fideicommissi. Veruntamen constat dici compendiosam, & iure fideicommissi valere post pubertatem,dict.l.Precibus.Igitur stat integra difficultas; cur voluntas militis non fuerit sortita suum effectum in dict.l.Precibus,si vtique miles ibi non minùs expresiit voluntatem directò substituendi post pubertatem, quàm expressit in dict.l. Centurio. Quare meritò superior conciliatio displicuit Philip. Corneo in dict.l.Precibus, numero 12.& Sebastian. Sapiæ ibidem in repetitione; numero 89.& Socino in dict.l.Centurio. numero vigesimo septimo.

58 ¶Decimo loco † Christophor. Castellion. subtilitatum princeps dictus & eius discipuli Raphael Fulgos.in dict.l.Precib' numero 12.Rapha.Cuma. in d.l.Centurio.numero 9.excogitauerunt nouum intellectum dict.l.Precibus.vt videlicet ibi nõ minùs valuerit substitutio iure directo,quàm constat valuisse in d.l.Centurio.Sic ergo interpretati sunt, quòd in dict.l.Precibus,mortuo filio post pubertatem,substituti capiunt bona militis non ex fideicommissi causa,sed iure directo ex militari substitutione:proinde illis verbis text. Velut ex iusta fideicommissi causa:putant similitudinem quandam denotari,quam militaris substitutio habet cum fideicommissaria substitutione.Nam & bona duntaxat testatoris in vtranque substitutionem veniunt, tam in militarem , quàm in fideicommissariam: & quidem sine vlla diminutione.Quum de fideicommisso, quod miles reliquit,quarta non esset detrahenda.l.In testamento.2.C.De testamen.mili.Item per vtranque substitutionem succeditur ipsi testatori:nõ verò succeditur hæredi filio post quæsitam hæreditatem.Quòd autem substituti bona, quæ patris cum moreretur fuerũt,à matre petant, illa redditur ratio,quòd mater filio ab intestato successerat,& ad eam spectauerat successio omnium bonorum,quæ filius moriens cõiuncta possederat. Hanc prædicat esse verissimam interpretationem d.l.Precibus,Ias.ibi.num.9.versic.Septimò.& Curtius Iunior ibidem,num.41.& Francisc.Rip.in dict.l.Cẽturio.num.66.Ioan.Crot.in repet.cap. Raynutius. fol.24.colum.1.versic.Tertiò adducitur. suprà,eod. titul.& ibi Guilielm.Benedict.in verb.Si absque liberis.2.De compendiosa. numero 9. & nouissimè Viglius in §. Qua ratione.numero 13. Institut. De pupillari.& reuerendis.D. D. Couarru.in dict. cap. Raynutius.§.9.nume.6.& Francisc. Conan.libro x. Comment.iuris ciuilis.capit.8.numero 10.Sed hæc subtilium & doctissimorum authorum interpretatio mihi nunquam arrisit, nec videtur vllo modo esse probanda:tum ex his quæ Philip. Corn. Franciscus Ripa,Lancelot.Galiau.& alij suprà allegati contra hunc intellectum adducunt:tum maximè, quòd si Imperatores in dict. Precibus, similitudine fideicommissi vterentur,simpliciter quidem dixissent, Velut ex fideicommisso: nec inculcarent verba illa:Velut ex iusta fideicõmissi causa. Enimuero ea verba rectè accommodantur recepto sensui,secundum quem directa substitutio trahitur ex causa ad fideicommissum , vt etiam Pontifex in præsenti sensit. Præterea si in dicta lege Precibus, militaris,& fideicommissariæ substitutionis similitudo poneretur, oporteret, quòd similitudo maximè circa ipsam petitionem verteretur. Imperatores enim bona peti posse à muliere dicunt, velut ex fideicommissi causa. Animaduerto autem in petitione nullam esse similitudinem inter directum hæredem militarem,& inter substitutum fideicommissarium. Quippe militaris substitutus bona militis petere deberet directa hæreditatis petitione: etiam si, mater ipsa non esset hæres filij. Ex diuerso fideicommissarius substitutus non

decima Castellion. & vtriusque Raphaelis conciliatio.

non posset à muliere bona testatoris petere, nisi ipsa hæres filij esset: & vtique actione ex testamento personali. Item ex fideicommisso substituti petere possent bona duntaxat, quæ patris cùm moreretur fuerunt. d.l. Precibus. Sed si admitterentur ex militari directa substitutione, non minùs capere, & petere possent fructus in hæreditate inuentos. d.l. Centurio. Denique si Imperatorum euidens propositum erat, ignaræ mulieris confusam quæstionem omnimodo explicare, & distinguere, non est vero simile, quòd per inanem leuioris similitudinis affectationem in rescriptam obscurauerint: vt mulier, quæ responsum intelligere non posset, abiret in cõsulta. Concludo igitur, quòd vt receptius est, quod quę verius videri debet, quòd in d.l. Precibus, substitutio verbis ciuilibus facta valuit iure fideicommissi post tempora pubertatis; non verò valuit iure directo.

Vndecima & noua authoris conciliatio.

59 ¶ Vndecimo & nouissimo loco † ego affero in medium nouam conciliationem, quam vtpote minus difficultatis habentem cæris præstare doctiores facilè agnoscent. Constituo igitur, quòd in vtraque lege substitutio fuit verbis ciuilibus concepta, & quòd in d.l. Centurio, valuerit iure directo & in d.l. Precibus, valuerit iure fideicommissi, vt frequentiùs hactenus est receptum. In eo verò nouam differentiam esse animaduerto, quòd scilicet, compendiosa in d.l. Precibus, fuit concepta in forma pupillaris: sed in d.l. Centurio, non fuit concepta in forma pupillaris.

¶ Nam in d.l. Precibus, ita ex Imperatorum sententia proponi debet, vt in secundum casum factam substitutionem intellexerint ita conceptã: Si filius meus decesserit intra xiiij. ann. Titius ei hæres sit: vel ita: Quandocunque filius meus decesserit, Titius ei hæres sit. Porrò hanc compendiosam, propter illud pronomen. Ei, conceptam esse in forma pupillaris nemo non intelliget. Sed & Accursius in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, in verb. Nec aliud. ff. De vulga. meminit de hac substitutione facta vltra pubertatem in forma pupillaris. Quod verò Imperatores de hac substitutione facta in forma pupillaris intellexerit, allego Azo. in Rubr. C. De impuber. numero 17. vbi allegando dict.l. Precibus. compendiosam explicauit his verbis factam fuisse à milite: Si filius meus quandocunq; decesserit, ille sit ei hæres. Et hunc dixit esse casum eius l. Precibus. Accursius ibi in verb. fideicommissi. versic. vbi ergo puberi. & versic. At vbi fit ita. in fin. Sic etiam in textũ in dict.l. Precibus. accepit glos. in cap. Raynutius. in verb. Substitutionis. suprà eod. Bald. numero 35. & Salycet. numero 21. in dict.l. Precibus. Et quòd hic sit proprius casus dict.l. Precibus. autor est Aretin. consilio 154. Periculosum. colum. 1. versic. Secundò

Parti. l. 12. tit. 5 Par. 6.

60 est aduertendum. Denique hunc† casum transtulerunt doctissimi legum Partitatum conditores, vt videre est in l. 12. tit. 5. Partit. 6. ibi: Sea su hæredero. Faciunt etiam nobiscũ verba Cæsarum in dict.l. Precibus. illa scilicet: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituit: Quæ verba expendit pro hoc sensu Salycet. ibidem. nu. 21. versic. Ista distinctio. Et quãuis Alexan. aliud agens in d.l. Centurio, nume. 65. versic. Cum hac solutione, dicat quòd suprà scripta verba d.l. Precibus, de necessitate non inferunt,

Noua l. Precib. inductio

quod testator dixerit: Hæres esto filio meo: ego tamen ea verba fortiùs in hunc modum induco. Considero enim, quòd si in dict.l. Precibus. compendiosa substitutio non fuisset facta in forma pupillaris, vt quia dixisset testator: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres sit: iam nõ potuissent Imperatores tam planè, & tam securè mulieri respondere, quòd filius si intra pubertatem decessisset, eos haberet hæredes quos ei pater constituisset. Siquidem hoc ipsum esset controuersum, an pater filio hæredes constituisse intelligeretur, argumẽto dict. l. Centurio: vbi in compendiosa, quæ non erat facta in forma pupillaris, Papinianus dubitauit de pupillari, cùm scripsit: Etiam propria bona filij &c. Quare magis rescribere Cæsares debuissent: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituisse intelligitur.

61 ¶ At enim dixerit † aliquid: quòd etiam in d.l. Centurio, substitutio compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, vt gl. ibi in 2. schol. intellexit, cũ qua omnes ibidem transierunt, excepto Rapha. Cuman. nu. 4. Idem circa d.l. Centurio intellexit Bald. in d.l. Precibus, num. 53. & Ioan. de Platea in §. Qua ratione, col. pen. Institut. De pupillari. Hunc dixit esse casum rotundum. d.l. Centurio, Anton. Rub. in rep. §. Quidam rectè. n. 25. in fi. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. Pro hac interpretatione inductum reperio text. in d.l. Centurio in illis verbis: *Filio, si intra vigesimumquintum annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, directo substituit.* Nam si directò substituit filio: Igitur hæredem filio dedit: vt colligere voluit Angel. Aretin. in tracta. De testamẽ. in gl. 80. n. 5. Item pro hac parte facit quòd Papin. eadẽ formula compendiosæ videtur vsus fuisse in dict.l. Centurio. qua etiam vsus fuit in l. verbis ciuilibus. ff. eod. titul. De vulgar. Sed in l. Verbis ciuilibus, substitutio dicitur esse facta vltra pubertatem in forma pupillaris vt glos. prima ibi accepit, & glo. in §. Qua ratione. in verb. Ad exemplum. in fi. Institut. De pupillari. & Bald. vbi suprà in dict.l. Precibus. & Andr. Alciat. Parergon. libr. x. capit. 1. vbi verba ciuilia intellexit ea, quibus pupillaris substitutio confici potest. Igitur & in dict.l. Centurio. eodem modo intelligi debet substitutionem factam fuisse.

¶ Sed dubitari non oportet, quin vera interpretatio sit. d.l. Centurio. vt ibi compendiosa non fuerit facta in forma pupillaris. Magis enim ita proponi debet conceptam fuisse substitutionem: Si filius meus intra xxv. annũ ætatis suæ sine liberis vita decesserit. Titius hæres esto: non verò Titius ei hæres esto. Hoc asserit ibi Raphael Cumanus numero quarto, dicens, quòd si compendiosa substitutio fuisset facta in forma pupillaris, nullius omnino momenti fuisset censenda post pubertatem, vt nec fideicommissi iure valeret. Ego autem cum Raph. Cum. sentio id ita interpretandum: quoniã substitutio compendiosa, si fuisset facta in forma pupillaris, non valuisset iure directo post pubertatẽ, nec quidẽ ex priuilegio militum. Cæterùm quod idem Cuma. scripsit, non valituram fuisse substitutionem nec fideicõmissi iure, mihi omnino falsum videtur. Id enim contendo, vt in hac specie Imperatores in d.l. Precibus. rescripsisse videantur, substitutionem fideicommissi iure post tempora pubertatis valere.

¶ Pro hac interpretatione dict.l. Centurio contra glos. & vulgarem interpretationem, expendo Papiniani verba ibidem: illa videlicet: Etiã propria filij bona: Vbi glos. exponit, id est, non solùm paterna. Lancelot. verò Galiaul. in repetitio. eius legis. numero 191. hæsitat in eo, quòd facilius erat pup

pupillari substituto capere bona filij, quàm patris: quum per pupillarem ipsi pupillo succedatur. Francisc. Rip. etiam numero 29. circa eandem implicatiuam etiam non minus implicatur. Ego declaro, Papinianum in voluntatis quæstione de bonis filij hac ratione dubitasse. Nam cùm substitutio ita esset facta: Si filius meus, &c. Titius hæres sit: in hac compendiosa primùm constabat, Titium post pubertatem non posse capere nisi bona duntaxat patris. Ergo videbatur interpretandum, quòd etiam intra pupillarem ætatem, militaris locum haberet in solis bonis patris: vt vna omni tempore esset militaris substitutio, vt aliud agens considerauit circa dict. l. Centurio. Philip. Dec. in l. In testamento. 1. num. 16. versicul. Vltimò, ad hoc videtur text. in l. Centurio. C. De testament. milit. Planè si Centurio miles formasset directam substitutionem compendiosam in figura pupillaris, iam ineptum fuisset dicere, quòd etiam propria filij caperet substitutus. Manifestè enim constaret hæredem filio datum: ita vt de propriis filij bonis nulla posset dubitatio.

¶ Non obstat text. in dict. l. Centurio. in verb. Filio. Quoniam etsi Papinianus ducat, Centurionem filio directò substituisse, non continuò significat, secundum hæredem filio datum sed duntaxat secundum hæredem scriptũ fuisse post filium. Nam † & filio rectè dicetur directò substituisse, qui, vulgarẽ substitutum filio dederit. l. Si mater. cum mille vulgar. Idque alias obseruarunt contra Socin. ibi Lancelot. Galiaul. in repetitione dict. l. Centurio. numero 184. & obseruauit Lancelot. Polyt. in tract. Substitutio. De compendiosa substitutione. numero vigesimo. & De vulga. substitutione, Parti, secunda. numero 28.

62 *L. Si mater. ff. de vulgar.*

63 ¶ Non obstat argumentum adductum † ex dict. l. Verbis ciuilibus. Quoniam magis retorqueri pro nobis potest. Siquidem ex Papiniani verbis contra glos. ibi verius est, substitutionem nullo modo factam fuisse in forma pupillaris. Dubitauit enim ibi Iureconsul. an qui non admittitur vt substitutus, possit admitti quasi adiectus hæres? Et respondet eam interpretationem esse respuendam: quoniam & si eam verba admitterent, voluntas tamen eandem excludebat. Ergo verba substitutionis non erant concepta in forma pupillaris: quoniam tunc inepta fuisset dubitatio, & verba omnimodo adiectionem hæredis respuerent. Idque circa dict. l. Verbis ciuilibus, perstrinxit Philip. Corn. in dict. l. Precibus. numer. 15. versiculo, Obstat tamen: vbi etiam meminit Raphaelis Cumani in dict. l. Centurio, negantis, quòd ibi substitutio fuit facta in forma pupillaris. Vnde etiam constat, verborum ciuilium interpretationem non esse illam, quam Andre. Alciat. existimauit in dict. lib. x. Parergon, cap. 1. Siquidem Papinianus in dict. l. Verbis, minimè se retulit ad verba pupillarem substitutionem ex primentia, vt constat ex superiore argumento. Præterea verba ciuilia non ea demum sunt, quibus pupillaris substitutio concipitur: sed sunt directa, quæ ipso iure ciuili hæreditatem deferunt: vt contra Andre. Alciat. scripsisse videtur Franc. Connan. lib. x. Commentariorum iuris ciuilis cap. 8.

L. Verbis ciuilibus ff. de vulg.

¶ Secundùm quæ stat conciliatio nostra, quòd in l. Centurio compendiosa fuit concepta in forma communi: Sic miles ex militum priuilegio potuit facere filio puperi directam substitutionem, quam voluit. At vero in dict. l. Precibus, cõpendiosa fuit concepta in forma pupillaris: Sic vbi filius post pubertatem decessisset, non potuit habere hæredes eos, quos ei etiam puberi miles pater constituerat nec quidem ex militum priuilegio. Quæ sententia adhuc videtur habere controuersiam.

64 ¶ Nam quòd miles † ex singulari priuilegio possit filio puberi hæredem constituere in his bonis quæ ei dedit, sensisse dicitur Accursius in Rubr. ff. De vulga. quum dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris. Idque ita ex Accursij sententia collegit ibi Raph. Cuman. in versic. Ibi compendiosa. & in l. Sed si plures. §. Ad Substitutos. in fine. & in dict. l. Centurio. numero 10. eod. titul. Hoc etiam dicuntur sensisse Bartol. & Bald. in eadem l. Centurio. quasi hoc intellectu acceperint militatem substitutionem, de qua ibi: vt eodem loco scripsit Ioan. Imo. nu. 5. Is hoc ipsum asseruit, & in fine eiusdem legis scriptum reliquit, hoc ita Papinianum sensisse in posteriore legis parte, & facere pro hac parte text. in l. Miles. §. Exhæredato. ff. De militari testamen. Eandem opinionem retinuit Io. Imol. in dict. l. Cẽturio. in fine. & in l. Marcellus. §. Quidam liberis. versic. Item an veniant. ff. Ad Trebellian. & in cap. Raynutius. numero 104. in fine. supra eodem titul. quem simpliciter retulit Philipp. Fran. hic, nu. 101. versi. Octaua regula. In hac eadem opinione fuit Ang. de Perus. in l. Qui Romę. §. Duo fratres. in 4. q. nũ. 11. ff. De verb. oblig. Idem probauit Aret. in l. In testamento. 1. num. 4. C. De testam. milit. sequutus Ioan. Imol. in dict. l. Centurio. Hoc & Socinus pluribus argumentis contendit defendere in d. l. Centurio. nume. 11. & 11.

¶ Quòd si vera est hæc opinio, equidem videbor operam perdidisse, in suscepto negocio circa dict. l. Precibus. Nam & si maximè reciperetur id, quod euincere laboraui, scilicet, compendiosam fuisse intellectam quasi factam in forma pupillaris, staret nihilominus integra adhuc difficultas. Quippe si miles ibi hæredi filio quandocunque is decederet hæredem dedit: & potuit etiam puberi hæredem dare in his, quæ ei reliquit, iam debuissent Imperatores rescribere, quòd si filius post pubertatẽ decessisset, bona, quæ patris cum moreretur fuerũnt, iure directo delata essent substitutis velut altera eiusdem filij hæreditas. Nam eumdem filium, quum testamentum non fecisset, quo ad bona propria intestatum decessisse constaret: vt in his matrem legitimam haberet hæredem.

¶ Sed certè non dubito, quin verior & receptior sit opinio, ꝙ miles nequeat hæredẽ filio puberi, aut emancipato dare: nec in his quidẽ bonis, quæ ei reliquit. Etenim militaris substitutionis vera interpretatio est, ꝙ miles hęredi instituto potest directò substituere post quæsitã hæreditatẽ, siue in casum, quo hæres decedat: siue in euentũ cuiuscunque alterius cõditionis. Proinde militis hæreditas, quæ primo hæredi fuit quæsita, vbi euenit substitutionis casus, cõtinuò separatur ipso iure à bonis eiusdẽ primi heredis & iterũ iacere incipit, vt quasi militis hęreditas secũdo hæredi deferatur. Sic militaris substitutus bona militis quasi ipsi⁹ hęreditatẽ capit, eique militi hæres secũdo loco efficitur: nõ verò efficitur hæres ei, in cuius locum fuit substitutus. Quòd ita sine dubio intellexit Papinianus in d. l. Centurio, in fin. vt ibi Accursius rectissime accepit in fin. scholio, cùm allegauit text. in l. Miles ita in principio. ff. De milita. testament. Sic etiam intellexerat Azo in summa.

Cõmunis opinio defenditur

summa.C.De impub.& aliis. Nec diuersum sensit idem Accursius in Rubr.ff.De vulgari,vt non rectè accepit Raph.Cuma.vbi suprà. Nam cum Accurs. dixit,compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris,& fideicommissariæ, intellexit sanè, quòd ante pubertatem erat fideicommissaria, iuxta.d.l. Precibus,quam allegauit. Quod eodem sensu docuit idem Accurs.in d.l.Precibus, in verb.Fideicommissi: quòd compendiosa substitutio eius. l.continebat duas substitutiones:videlicet, pupillarem, & fideicommissariam. Eundem vere intellectum militaris substitutionis docuerunt Iacob.Butrig.& Doctores communiter in d.l.Precibus,Cynus colu.2.& communiter alij in d.l.In testamento. 1.C.De testam.milit.vbi Paul.Castrens.non semel hoc præcepit. Quanuis Francisc.Rip.in d.l. Centurio,numer. 28.contrariam sententiam ei adscripserit. Quin & Bartol.in l.Marcellus.§.Quidã liberis. numero 9. ff.Ad Trebellian.apertè docuit, quòd per militarem, quam non iustè appellauit compendiosam,succeditur ipsi militi.Nec contrarium docuere Bartol.& Bald.in d.l.Centurio,vt perperam eis imposuit ibi Ioan.Imol.num.5. Denique hanc opinionem quasi veriorem & magis communem sequuti sunt Socin.numero 6.& Alexand. numero 4.in dict.§.Quidam liberis. Philip. Corn.in dict.l. In testamento, numero 9. Alex.in l. Qui Romæ.§. Duo fratres,numero 57.ff. De verbor.obliga. Lancelot. Galiau.latiùs insistens in repetitione.dict.l. Centurio,numero 182.vbi etiam Ripa ex dict. numero 28.Andre.Alciat.numero 83.in eadem sententia fuere.

¶Pro qua militaris substitutionis interpretatione,& quòd miles non possit filio puberi hæredi instituto hæredem dare, videtur facere bonus text. in §.fin.Institut.De pupillari: Extraneo verò vel filio puberi(inquit Iustinianus)ita substituere nemo potest,vt si hæres extiterit,& intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres. Porrò quum Iustinianus scripsit:Nemo significauit,nec quidem militi licere eiusmodi substitutionem facere,vt ex Iustiniani sententia collegit Angel.Perus.in d.l.Centurio, numero 12.Erit tamen qui contra Angeli inductionem argumentetur. Imperatorẽ nihil in ea regula de milite sensisse,sed de pagano duntaxat: quoniam subiecit:Sed hoc solum permissum est,vt eum per fideicommissum testator obliget. Quippe militibus non solum licet per fideicommissum hæredem obligare, qui etiam possint hæredi instituto, quos velint,directò substituere.l. Milites etiam.l. Miles ita.ff.De militar.testament. Sed nihilominus Angeli inductio poterit defendi:quasi initio eius.§. constituatur regula negatiua: vt nec paganus, nec miles possit facere puberi, aut extraneo, directam substitutionem in forma pupillaris. Quod autem subiecit idem Iustinianus, non excludit superiorẽ interpretationem; quia rectè potuit dicere, solam esse fideicommissariam, quæ in ea specie omnibus esset vulgo permissa, Siquidem militaris directa nõ vulgo omnibus,sed solis militibus ex singulari priuilegio dicitur esse concessa. d.l. Centurio, in fine. Quare contra Angeli inductionem vrgent fortiùs text.in §.Liberis,in verb. Nemo,eod.titul coniuncta.l.In fraudem.§.Miles,& l. Miles ita.§.fin.ff. De militar.testamen.

§.fin.Instit. De pupilla.

¶Non obstat.text.in d.l.Centurio,finalib. verbis,quem Ioan.Imol.putauit esse expressum. Quoniam respondeo, Papinianum non intellexisse de fructibus inuentis in hæreditate filij: sed magis in hæreditate ipsius Centurionis, vt explicaui in superiore glos.in fine.

¶Nec obstat text.ab eod.Ioan.Imol. allegatus in d.l.Miles.§.Exhæredato,aliàs incipit.§. Miles & emancipato.ff. De militari testamen. Quoniam retorqueri mag s pro nostra sententia potest. Repeto enim cõclusisse me in prima parte in 2.gl.& in fi. glos.1.quòd tam ibi,quàm in l.Cùm filiusfamilias. eod.tit.substitutio illa non est pupillaris, per quam miles filio hæredem constituerit: sed est militaris, per quam miles sibi & in sua hæreditate,secundum hæredem constituerit.Proinde aduersus multorum errorem tres conclusiones vtilissimas asserui. Prima est,quòd miles non potest hæredem filio impuberi emancipato dare: nec quidem in his bonis, quæ ei reliquit.Secunda, quòd filiusfamilias miles filio impuberi in aui potestate constituto non potest similem substitutionem facere.Tertia, quòd idem iuris est in milite auo,qui non potest cum effectu facere similem substitutionẽ nepoti in patris sui potestatem recasuro. His accedat quarta hæc conclusio,quæ ferè eisdem iuris rationibus consistit:videlicet, militem non posse filio puberi hæredem constituere:nec in his quidem bonis,quæ ei reliquit.Pro qua conclusione nouè induco tex.in d.l. Precibus.vbi hæc directa substitutio iure directo valere non potuit.

¶Ex qua vera,& communiùs recepta conclusione vtiliter † infero, videri falsam esse opinionem quandam,quæ hactenus non habuit cõtradictionẽ, Angeli scilicet Perusini in l.Quod fideicõmissum. ff.De legat.1.quam ipse legit simul cũ §.fina.l.Si Titio,eod.tit.Collegit ex eo textu Angel. quòd fideicommissum relictum impuberi ab intestato valet: sed finitur pubertate.vt d.l.Quod fideicommisum. Rationem huius postremi dicti illam esse ait: quoniam post pubertatem,si filius ab intestato decedat, & proximi hæredes hæreditatem eius vendicauerint,non succedunt puberi ex prouisione patris testantis,sed solùm casu:quia videlicet pubes testamentum non fecerit.Cùm igitur solo fortunæ iudicio hæreditas illius puberis decurrat ad venientes ab intestato:non est mirum si nequeant fideicommisso onerari à patre.l.Sed si sic.§. 1.ff. De legat.3. Quapropter dicit,quod si pater esset miles, qui post pubertatem suis liberis posset substituere directò, tunc quia hæc bona decurrunt ad illos venientes ab intestato ex prouisione testantis;consequens est, fideicommissum valere etiam post pubertatem, videlicet,in bonis militis.Idem cum Angelo probauerunt ibi Rapha.Cuma.in 1.lectura.Ioan.Imol.nu.6. & Iason nu.23.in dict.l.Si Titio.§.fin.& Guilielm. Benedict.in repe. cap. Raynutius.in verb. absque liberis.2.De pupillari.nu.59. De compendiosa.nu. 31.& Roderic.Xuarez in repetit.l.Quoniam in prioribus.C.De inoffic.testamen.in prima limitatione. numero 18.

65

L. Quod fideicom. missum. ff De legat.3.

¶Ego aliàs huic opinioni nullo pacto poteram acquiescere. Quia non perspiciebam idoneam differentiæ rationem inter militem & paganum testatorem:siue de potestate, siue de voluntate militi & pagani quæreretur. Aut enim miles voluit fideicõmissum deberi ab hærede filij,etiam si filius post pubertatem decederet:& aptè onerauit hæredem filij videlicet sub nomine appellatiuo.Et in hac specie

valet

valet fideicommissum etiam in pagano testatore.l. Si fuerit.§.1.ff.De lega.3. Aut miles filij puberis hæredis hæredem nominatim onerauit fideicommisso. Et in hac specie, quemadmodum fideicommissum non valet in pagano testatore.l.Sed & si sic.§.1.ff.De lega.3.ita non valebit in milite. Quippe ratio. dict.§.1.non dubie procedit in milite quoque testatore: vt etiam probatur argumento.l.Miles ita.§. Si miles.ff. De milit. testam. coniuncto eo, quod docuit Bartol.in l.Qui fundum.§.Qui filios, in fin.ff.Ad.l.Falcid. Francisc.Ripa in d.l.Cum filio famil.num.27.De legat.1.

L.Si fuerit.§.1. ff.De legat.3. L.Sed & si sic. §.1.ff.de legat.3.

¶Cùm itaque omnino voluntatem, quanam ratione angelus, & alij authores decepti fuissent in hac sententia, tandem deprehendi, Angelo erroris ansam præbuisse, quòd, scilicet, putauit, militem posse facere testamentum, & hæredem dare filio puberi in bonis, quæ ei reliquisset. Hoc enim fidem Angel.alibi existimauerat in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, numero 11.ff. De verb.obligation. Cui sententiæ consequens videbatur tradere, quòd miles, qui pro filio pubere posset facere testamentum, posset & pro eodem ab intestato facere codicillos quasi pupillares, argumento. l.ff.De leg.1.Videretur enim miles tacito iudicio vocare hæredem filij legitimum, vel testamento eiusdem filij hæredem institutum ad puberis hæredem, quæ dũtaxat consisteret in solis bonis ipsius militis. In his enim permiserat miles pater filium puberem intestatum, vel testatum decedere: quum vtique potuisset eidem filio in eisdem bonis hæredem constituere, si voluisset eidem facere testamentum quasi pupillare. Hac denique ratione non incolorate videbatur textum in dict.l.Quod fideicommissum, in solo pagano procedere, qui hæredem filio post pubertatem dare non posset: diuersum autem videri in milite, qui filio etiam post pubertatem posset hæredem dare. Et fuisse hanc Angeli mentem potest colligi ex Rapha.Cuman.in dict.l.Si Titio.§.fin.in 1.lectura, numero 2. vbi refert, Angel.suæ sententiæ rationem reddidisse, quòd miles posset facere testamentum pro filio etiam pubere. Nec dubitandum est, quin Ioan.Imol. eandem iuris rationem fuerit sequutus, vt qui alibi semper crediderit, militis priuilegium valere, vt hæredem filio puberi dare posset.

¶Sed cùm verior & communior sit contraria sententia existimantium, tale priuilegium militibus non esse concessum, vt etiam probare videtur text.in dict.l.Precibus, sequitur, eam opinionem Angel.iure procedere non posse.& d.l.Quod fideicommissum, æquè procedere in milite testatore.

¶Hactenus illud euici, compendiosam substitutionem d.l.Precibus, videri factam in forma pupillaris: & præterea eam substitutionem ita factam non potuisse valere iure directo post tempora pubertatis, nec quidem ex singulari militum priuilegio, quòd ad genus hoc substitutionis nequaquam extenditur. Verùm adhuc talis consideratio non videtur tollere difficultatem. Quoniam † nihilominus inducenda videbatur directa militaris, d.l.Centurio. Nam etsi miles non posset filio puberi hæredem dare: si tamen dedisset concipiens substitutionem in forma pupillaris; intelligendus erat sibi ipsi secundum hæredem militarem scripsisse in locum primi hæredis filij, argumento.l.fin.C.De hæredibus instituendis. Quo loco expressum est, quòd ea verba: Sempronius Plocij hæres esto: licèt habeant formam pupillaris resoluuntur tamen in directam vulgarem, per quam non hæredi; sed ipsi defuncto immediatè succeditur. Vnde Azo fortassis hoc argumento adductus in summa.C.De impub.& alijs, securè existimauit, quòd compendiosa facta à milite in forma pupillaris valet post pubertatem iure directæ militaris, vt substitutus fieret hæres ipsi militi. Quod & Accursius similiter intellexisse videtur in dict.l. Centurio: vbi compendiosam accepit esse factam in forma pupillaris: & tamen ex Papiniani sententia magis probauit contra Pyleum valere substitutionem iure directæ militaris. Idque vulgo interpretes secuti videntur, qui communiter intellexerunt, compendiosam dict.l. Precibus, & dict.l.Centurio, fuisse factam in forma pupillaris. Hoc ex professo asseruit Rapha. Fulgos. in dict.l. Precibus, numero 11. motus eodem argumento.l. fina.C.De hæredibus instituendis, & asseruit etiam Angel. Aret.in tractat.De testament.in glos.numero 5. Pro qua parte facere videtur, quòd directa magis capere debet interpretationem directæ, quàm fideicommissariæ, iuxta glos. fin.in fine.in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Item facere videtur, quòd directa faciliùs mutatur in aliam directam, etiam militarem, quàm in fideicommissariam. l. Centurio.l.Verbis.ff. De vulgar. ex quibus hoc collegit Bartolus in dicta l. Centurio.numero 3. Ex quibus resurgit iterum difficultas integra: quia in dicta l Precibus. substitutio debuit valere iure directæ militaris, iuxta dictam legem Centurio. quanuis maximè compendiosa fuisset concepta in forma pupillaris.

66

L.fi.C. De hær. inst.

¶ Sed his non obstantibus, retinendum censeo quòd in dict.l.Precibus. Imperatores, qui se retulere ad compendiosam factam in forma pupillaris, non debuerunt respondere, secundum hæredem admitti posse iure directo ad militis hæreditatẽ post pubertatẽ, decedente filio. Licet enim in † testamento militis insit tacitè clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari.l.3.ff. De militar. testam. tradit Bartol.in l.1.numero 10.ff. De iure codicillo. Iason in l.Cohæredi.§.Cùm filiæ, numero fin.ff.De vulgar. illud intelligitur, quando dispositio prout cõcepta est à milite, potuit valere iure militari, vt in specie d.l.3. In proposita autem specie, miles hæredem filio puberi dedit: quæ voluntas militis prout fuit cõcepta, nec iure militari potuit valere. Nec obstat, quòd interpretandum erat militem sensisse de militari directa. † argumento l.fin.C.De hæred. instituend. Quoniam respondetur, Iustinianum ibi vsum fuisse mirabili illa interpretatione, vt vulgarem directã induceret. Non idem † perducendum aut extendendum videtur ad inductionem directæ militaris, quæ comparari vulgari non debet. Hoc ita in terminis nostræ quæstionis scriptum reliquit Rapha, Cuman.in dict.l.Centurio.numero 4. vbi dixit, quòd compendiosa facta in forma pupillaris, non potest resolui in directam militarem. Nec obstare ait text.in dict. l. C. De hæredib. instituend. vbi eadem substitutio resoluitur in vulgarem: quoniam si resoluitur in vulgarem, illud ideo, quia eam continet, nec in vulgari est grauamen, quod esset in militari. Hæc ille. Ego in eadem opinione sum, vt existimem non esse eadem rationem inductionis in militari, quæ fuit in vulgari substitutione. Nam Iustinianus etsi videret, substitutionẽ factam fuisse

67

68

69

in forma pupillaris, non absurdè interpretatus est, videri eam substitutionem vulgarem. Quippe ex constitutione Diui Marci & Seueri olim receptissimum acceperat, quòd pupillaris porrigebatur ad vulgarem. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. l. Quamuis. C. De impuber. Vnde Bartol. in d. l. fin. nu. 4. dixit: Nota ex hac. l. quòd substitutio pupillaris facta extraneo continet vulgarem: & idem obseruauit idem Bartol. communiter receptus; in l. 1. numero fin. ff. De vulgar. Sed etsi verum sit, vt alias notauimus, quòd in d. l. fin. non est tacita seu præsumpta vulgaris ex dict. l. Iam hoc iure, sed adeò expressa: & quæ omne effectus habitura sit expressæ vulgaris, pôt nihilominus dici; Iustinianum fecisse illam audacē interpretationem, eò quòd intelligeret testatoris voluntatem ita aliàs acceptam, vt ei, cui potuisset hæredem dare, censeretur eundem hæredem eidem vulgariter substituere voluisse, vt aliàs Iureconsult. subtiliter argumentatus est in l. Qui duos, versicul. Dixi si ex ordine. ff. De reb. dubiis, secundùm verā interpretationem. Quòd verò pupillaris extendatur ad directam militarem, nusquam scriptum aut relatum extat. Igitur non est eadem ratio inducendi militarem, ac fuit inducendi vulgarem. Et fortassis hoc voluit significare Rapha. Cuma. quum dixit quòd in d. l. fina. substitutio facta in forma pupillaris resoluitur in vulgarem: quia eam continet. Ad hæc vulgaris directa non solùm non habet onus, quod habet militaris, vt Cuman. expendit: sed etiā vulgaris est directa iuris communis: quum directa militaris habeat priuilegium singulare, quod interpretatione non est adiuuandum, argumento. l. Quanquam. l. In testamēto. 1. in fine. C. De testamen. milit.

L. Qui duos. vers. Dixi. ff. de reb. du.

¶ Præterea considero, quòd si miles extraneo fecisset substitutionem in forma pupillaris, tunc faciliùs posset recipi, quòd resolueretur in directam militarem. Quoniam in tali specie vtcunque induci posse videretur argumentum dict. l. final. C. De hæredibus instituendis. Si quidem in dict. l. final. non intelligimus, testatorem id voluisse, quòd Sempronius Plocio hæres esset: quamuis verba eius hoc expressissent. Magis enim interpretamur, testatorem initio voluisse, vt si Plocius hæres non esset, Sempronius sibi testatori hæres esset, dict. l. fina. versiculo, Tunc etenim. Quo exemplo posset quis dicere, militem in hac specie non id voluisse, vt hæredi extraneo Sempronius hæres esset; sed vt, mortuo Plocio primo hærede, sibi Sempronius ex directa militari hæres fieret.

¶ At verò in speciē dict. l. precibus, vbi miles filio puberi, quem habuit in potestate, hæredem Sempronius dedit quandocunque is decederet, constituimus, voluntatem militis fuisse, vt quandocunque filius decederet, Sempronius ipsi filio hæres esset. Conditio enim filij famil. impuberis. adiunctis verbis, extorquet hanc voluntatem militis fuisse, quæ non fuit diuidenda. Proinde non sumus in directa dubia: sed sumus in directa nō dubia, in qua scimus, quid miles testator voluerit, & quid potuerit. Et hæc consideratio forti argumēto videtur comprobari, videlicet, eiusdem. l. fin. C. De hæredibus instituendis, quæ l. procedit in hærede extraneo, nō verò procedit in filiofamiliàs impubere hærede institutio. Nā si in d. l. fin. Plocius impubes filius testatoris fuisset, tunc substitutio ad pupillarem esset referenda: non verò referretur ad vulgarem, vt ibi omnes agnoscunt. Denique† in illa substitutione: Quisquis mihi hæres erit, sit filio meo hæres: Azo & Veteres decepti argumento dict. l. fin. C. De hæredibus instituendis, putauerunt expressam esse vulgarem. Sed Bartol. in l. Qui liberis. §. hæc verba. num. 2. ff. De vulgar. meliùs docuit, solam esse pupillarem expressam: nec verbis aptari vulgarem. Non enim datiuus ille casus: Filio: variari debuit: ita, vt proprè acciperetur in secundum casum pupillaris, etsi casus tulisset referretur etiam ad primum casum vulgaris. Planè cùm Bartol. sententia sit recepta communiter, vt aliàs ostendi suprà, idem dicendum videtur in proposita specie, vt videlicet compendiosa. dict. l. Precibus. non expresserit vulgarem in primum casum: nec expresserit militarem in secundum. Voluit enim miles filio hæredes constituere quandocunque is decederet. Quæ voluntas fuit efficax iure communi intra pubertatem: fuit autem inefficax, etiam attento iure militari, si filius post pubertatem decederet. Adeò autem videtur fuisse inefficax, vt Rapha. Cuman. in dicta l. Centurio. numero 4. existimauerit, in huiusmodi speciebus substitutionem nec quidem fideicommissi iure valituram. Ego autem non dubito, quin valere debeat vel fideicommissi iure. Et hunc assero videri meliorem intellectum dict. l. Precibus Quippe si miles ibi voluntatem suam aptè direxisset in militarem substitutionem, lex succumberet priuilegio dict. l. Centurio. Vbi autem lex animaduertit ineptam militis voluntatem, & ideò se ea nequaquam præmi, non debuit opera sua sui ipsius priuationem inducere, hoc est, priuilegium directæ substitutionis. dict. l. Centurio intromittere. Proinde fauorabiliter admisit fideicommissi interpretationem, quod iure communi, & absque vllo priuilegio omnes possent relinquere. §. final. Institut. De pupillari. Quòd si in dict. l. Centurio, directa substitutio post pubertatem faciliùs admittit directam militarem, quàm fideicommissariam vt ibi Barto. numero. 3. obseruauit. Ratio est in promptu, quia videlicet, verba militis propriè exprimebant directam militarem sibi ex priuilegio concessam: non verò fideicommissariam. Sic Imperatores in dict. l. Precibus. versicul. fin. senserunt, filius post pubertatem decedens, non erat habiturus eos hæredes, quos ei pater constituerat: sed erat habiturus hæredem matrem, quam ei hæredem non constituerat. Consequenter expresserunt, quòd filij puberis mater tenetur velut ex iusta fideicommissi causa, bona quæ patris fuerunt, restituere eis, quos pater filio hæredes constituerat. Denique manifestè significarunt, quòd ibi verba directa ad fideicōmissum traherentur: vt rectè expendit ibi Salyc. num. 11. versic. Hoc confirmo.

Bar. sententia communis.

¶ Ergo licet veteres iuris vtriusque authores, & ex recentioribus nonnulli putauerunt, quòd in d. l. Precibus. matris contemplatio fecit, vt discederetur à verbis militis, & contra substitutum hæredem induceretur, vt is hæres non esset, sed fideicommissarius: mea tamen noua interpretatio ostendit, longè diuersam fuisse imperatorum sententiam. Siquidem contra matrem, & contra quemlibet filij puberis successorem, atque adeò contra ipsum hæredem filium interpretatio fideicommissi facta est, pro tuēda, scilicet, defuncti volūtate, quæ prout concepta nullatenus defendi posuit. Et ne audacter

cteriactem hoc ita Imperatores intellexisse, certè dicam, videri hanc meam interpretationem cæteris omnibus, quæ hactenus scriptæ sunt: antecellere: quum minùs habeat difficultatis. Nihil enim ferè est, quòd in ea desiderari possit: nisi fortè in ipsis Imperatoribus hoc desideretur, quòd substitutionem factam verbis ciuilibus in secundum casum non omnino tractare debuissent quasi factam in forma pupillaris. Nam cùm muilier simpliciter precibus comprehendisset, quòd miles secundum hæredem scripsisset, potuerunt Imperatores compendiosam rursus distinguere, vt si facta non fuisset in figura pupillaris, valeret iure directo post pubertatem. d. l. Centurio.

Cap. Si pater.

71 ¶ Vnde infertur intellectus † ad nostrum text. in isto capitu. Si pater, vt quatenus Pontifex ait, directam interdum ex causa ad fideicommissum trahi, sine dubio intellexerit de specie dict. l. Precibus. Causam autem fuisse interpretor: ne defuncti militis voluntas penitus destitueretur, qui filio etiam post pubertatem hæredes constituisset. Enimuerò fideicommissi interpretationem ita factam intelligo: quasi miles testator hæredem filium rogasset, vt si post pubertatem decessisset, eosdem hæredes faceret, quos ipse eidem filio hæredes constituerat. Nam & si filius eo modo rogari non posset, Senatus tamẽ censuit perinde habendũ eum, quia ita rogaretur, atque si rogatus esset post mortem suam hæreditatem eiusdem restituere, id est, quidquid ex defuncti hæreditate consequutus fuisset. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Ergo voluntas militis ita cõiuncta est, vt substitutos, quos inutiliter voluisset esse hæredes filij puberis, vtiliter voluerit habere bona sua per fideicommissum post mortem filij, argumento eius, quod Senatus censuit in dict. l. Ex facto, & argumento text. vbi similis ferè interpretatio facta est in l. Qui filium. ff. eodem titul. Quoniam tamen in dict. l. Precibus, nulla fuerunt fideicommissi verba, vt fuerunt in allegatis legibus, benigna interpretatione opus fuit, vt quasi fideicommissi verbis confirmata fuisset substitutio: sicque valeret. iuxta l. Si frater in fine. C. De fideicommissi. Et ita bene se habent illa Imperatorum verba dict. l. Precibus: velut ex iusta causa fideicommissi; ad hunc sensum pertinentia.

¶ Ex hac etiam interpretatione dict. l. Precibus; colligi videtur grande argumentum ad de-

72 cisionem illius celeberrimæ † quæstionis: vtrùm substitutio compendiosa, quam paganus verbis ciuilibus concepit, possit valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, vbi semel potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem.

¶ Et in hoc articulo substitutionem penitus extingui post pubertatem, vt nullo iure valere debeat, tenuit Accurs. in dict. l. Cẽturio, in glos. final. & in dict. l. Verbis ciuilibus, in glos. final. & in l. In pupillari, in glos. vnica. ff. Eodem titul. de vulgar. & in l. Scæuola, in verb. Obligetur. ff. Ad Trebellian. & in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum, & in §. Qua ratione, in verb. Ad exemplum, versiculo, Si vero paganus, Institu. De pupillari. glos. etiam iuris canonici in capitul. Raynutius, in verb. Substitutionis, suprà eodem titul. & glos. etiam in hoc capitul. Si pater, in verb. Absque deductione. Et ita se habet communi opinio, secundùm Alexand. numero 64. Iason. numero 29. Lanfran. de Oriano, numero 19. Lancelot. Galiau. ex. numero 262. Ripam. numero 69. in dict. l. Centurio. Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, numero 10. ff. eodem titul. vbi eleganter communem hunc intellectum confirmat, atque tuetur, & Augustin. Beroius in dict. capit. Raynutius, numero 526. vbi singulis argumentis, quæ Orianus & alij contra communem attulerant, satis facit: & communem istam opinionem amplectitur etiam Curtius Iunior in dict. l. Precibus, ex numero 50. Guilielm. Benedict. in repetitione dict capitul. Raynutius in verbo. Si absque liberis. 2. de compendiosa, numero 32. & nouissimè etiam Reuerendiss. D. D. Couarru. in dict. capitul. Raynutius. §. 9. numero 15, suprà eod. Denique Viglius in dict. §. Qua ratione, numero 17. scribit iudicem non posse impunè recedere ab hanc communi opinione.

Communis opi n.

¶ Contrariam tamen sententiam, immò quòd substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, possit nihilominus post pubertatem valere iure fideicommissi, vulgò dicitur primus omnium affirmasse Ioann. Andre. in præsenti, nume. 19. Et licèt Alexand. in dict. l. Centurio, dict. nume. 64. & Ioan. Baptista in repetitione dict. l. Precibus, numero 42. referant quosdam antiquos in eadem opinione fuisse, quos Cynus allegauit in dict. l. Precibus, numero 20. versiculo, Additio: equidem arbitror eundem Ioan. Andre. fuisse, quem Cynus de more Italorum nominatim allegare noluit; quòd ferme eisdem temporibus scripsisset. Huius rei argumentum est, quòd Cynus omnia Ioannis Andr. argumenta retulit, & confutauit. Adde, quòd Innocentius, quem pro hac parte à nemine allegatum legi, ante Ioann. Andr. author huius opinionis fuisse videtur in præsenti capitul. Si pater, numero 3. & numero 5. quod capitulum legit Innocentius simul cum capitul. final. suprà, eodem. Quanquam Innocentium ipsum cautè pro contraria & communi opinione glossarum allegauerit Ioann. Imol. in dict. capitul. Raynutius, numero 179. & Philippus Corneus in dict. l. Precibus, numero 14. Innocentij autem verba in dict. numero 5. videntur corrupta, & emendationem desiderant. Nam verba illa Innocent. Quare non est idẽ in priuato: legenda sunt interrogatiuè: & pro verbo: Partite: reponendum videtur: Pariter. Fuerunt & post Ioann. Andr. alij authores in eadem sententia, quos retulerunt Alexand. & Philippus Corneus vbi suprà. His adde Philip. Dec. in dict. l. Precibus, numero 17. vbi scripsit, hanc opinionem maioris æquitate subniti, & Lancelot Galiau. vbi supra, Polyt. in tractat. Substitut. De compendiosa, numero 22. Ioann. Corras. in repetitione dict. l. Precibus, ex numero 57. Et post tempora Ioan. Andr. hæc est communis opinio Doctorum iuris Pontificij, vt affirmat Philippus Francus in præsenti, numero 73. & alij quam plures ex superius allegatis.

Innocẽ. litera restituitur.

73 ¶ Pro hac opinione Ioan. Andr. aduersus communem glossarum sententiam noue inducitur tex. † in dict. l. Precibus, secundùm nostram superiorem interpretationem. Et quidem Ioann. Andr. hic & Salicet. in dict. l. Precibus numero 21. & numero 22. versiculo, Cùm igitur, deducere conati sunt ex dict. l. Precibus argumento pro hac sententia: quasi nihil ibi speciale sit in milite. Idem argumen-

L. *Precibus de* C. *de impuber.*

tum prior fecerat Innocentius hic numer.5.dicens, quòd si in dict.l.precibus,substitutio vnicis verbis facta à milite trahitur ad directam & indirectam: cur (inquit) non erit idem in priuato. Licèt enim (inquit) multa priuilegia miles habeat ex causa sibi concessa tam in confectione testamenti, quàm in hæredis institutione, in seruanda tamen eius volũtate non habet priuilegium: quoniam omnes voluntates vltimæ pariter sunt seruandæ. Sed profectò dict.l. precibus, multò fortiùs nũc inducitur, iuxta nostram interpretationem. Siquidem miles animaduertitur fecisse directam substitutionem, quæ ante pubertatem potuit valere iure communi: post eam autem ætatem nec ex militum priuilegio potuit valere. Cùm igitur iure fideicommissi valeat post pubertatem, idem videtur seruandum & in paganorum testamentis.

¶ Item principaliter pro hac parte inducitur text. † in capit. Raynutius, supra eodem, vbi substitutio compendiosa valuit post pubertatem iure fideicommissi; quæ vtique potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, vt noster text. probat in isto capitul. Si pater. Et tamen ea substitutio erat facta, non verbis merè communibus, vt multi vulgo existimant: sed facta fuerat verbis directis, vt obseruauit Philippus Dec. in dicta l. precibus numero 37. & Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio, numero 87. & nos suprà iam obseruauimus non semel.

74

¶ Quinimo illud fortiùs deduci videtur ex dicta l. Precibus, & ex dict. capitul. Raynutius quòd compendiosa, etiam si fuerit facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi post pubertatem, vt deduxit ex vtroque tex. Salycet. in dicta l. precibus, numero 21. aduersus Bald. ibidem, numero 35. Bald. enim conciliare voluit has opiniones contrarias quodam distinctionis fœdere: vt si compendiosa esset facta in forma pupillaris, tunc procederet glossarum communis opinio dicentium, quòd cõpendiosa omnino extingueretur pubertate. l. Verbis. l. Centurio, l. In pupillari. ff. De vulgar. Cæterùm si cõpendiosa non conciperetur in forma pupillaris, vt quia testator non diceret: Sempronius sit hæres filio: sed ita: Sempronius sit hæres: vel ita: Sempronius sit hæres: tunc putauit admittendam esset Ioann. Andre. opinionem. Et hanc Bald. conciliationem sequuti sunt Rapha. Cuman. & Paul. Castrens. in dicta l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Lanfranc. de Orian. in repetitione dicta l. Centurio, numero 21. vbi Francisc. Rip. nu. sexagesimotertio. visus est eam opinionem defendere, vt etiam Ioann. Crot. in repetitione dict. capitul. Raynutius, folio 23. colu. 1. versicul. Quintò fallit.

¶ Sed licèt in hoc articulo quasi valde dubio cogitandum reliquerit Ioann. Baptista in repetitione. dicta l. Precibus, numero 42. in fine. ego † constituo non esse differentiam in huiusmodi conceptionibus. Nam aut in vtraque conceptione tenendum est, non valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: aut contrà tenendum est, in vtraque valere, vt iustè resoluit Alexand. in dicta l. Centurio, numero 65. Andre. Alciat. in dicta l. Verbis ciuilibus. numero 13, & Antonius Rube. in repetitione. §. Quidam rectè. numero vigesimoquarto. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis. Moueor, quoniam cardo huius quæstionis in eo vertitur, vtrùm quia fideicommissi verbis non est confirmata substitutio, post pubertatem extingui omnimodo debeat. argumento l. Si frater. in fine. C. De fideicommiss. Atqui si fideicommissi verba fauorabiliter suppleamus, vtique etiam compendiosa facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi. argument. dict. l. Si frater. in fine. & textus in l. Qui filium. ff. Ad Trebellianum. quem ad hoc videtur induxisse idem Baldus in dicta l. Precibus. numero 35. Denique in dicta l. Precibus. compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tamen non valuit iure fideicommissi.

75

¶ Mihi tamen probabilior videtur nostrorum opinio cõmunis, vt videlicet extinguatur in ea compendiosa post pubertatem: siue concepta fuerit in forma pupillaris; siue etiam simpliciter fuerit concepta. Hoc enim Papinianus magis sensisse videtur in dicta l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. quum scripsit post pubertatem frustrà fieri substitutionem verbis ciuilibus. Nec enim frustrà fieret, si iure fideicommissi esset valitura. Præterea si Papinianus ibi intellexisset, quòd in ea specie valeret post pubertatem substitutio iure fideicommissi in tota hæreditate, non quæsiuisset, vtrùm idẽ substitutus posset admitti vt cohæredes ad partem, secundũ ea quæ ibi num. 14. argumentatus est Raph. Cum. Nam non est admittenda Soci. interpretatio in d. l. Centurio. nu. 35. accipientis adiectũ hæredẽ, non pro cohærede, vt communis accipit, sed pro eo, qui in defectum conditionis instituti, in totum admitteretur. Quidquid enim † docuerit Benedictus de Plumbino in l. Filius à patre. ff. De liberis & posthumis. quem Socinus allegat, verissimum est, adiecti hæredis hanc esse propriam significationem, vt non substituatur in totum, sed adiicitur in partem. l. Lucius. secunda. versic. Item quærò, De hæredibus instituendis. l. Qui non militabat. in fin. & l. Ei qui soluendo. versiculo, Et præterea. ff. Eodem titulo.

Communis sententia defenditur

L. Verbis ciuilibus ff. De vulgar.

76

¶ Porrò Papinianus in d. l. Verbis. propriùs loqui videtur in filio impubere, cui pater compendiosam fecit substitutionem, vt aduersus quorundam interpretationem comprobauit ibi Iason numero 20. Et fortassis huius receptioris interpretationis potest esse nouum argumentum, securitas ipsa Papiniani in final. verbis. Ait enim, cum, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectum hæredẽ quandoque non futurum, ne fiat contra voluntatem, si non habeat filius interim totum, quod ei pater testamento dedit. Quo loco potest dubitari, quanam ratione Papinianus pro cõstanti assumpserit, quòd pater totum filio dedit, si vtique de hoc incurrebat deliberatio propter adiecti hæredis quæstionem? Vnde Scæuola in hoc eodem argumento in l. Lucius. 2. versic. Respondi. ff. De hæred. instituend. respondit non eam mentem testatoris fuisse, vt quen quam hæredem adhiberet fratri, quem apertè ex asse hæredem instituisset. Et tamen Papinianus non proposuit filium apertè ex asse hæredem institutum, vt proposuit Scæuola in d. l. Lucius. in princ. Itaque potest dici testatorem ita concepisse: Filius mihi hæres esto: & quandocunque is decesserit, Titius hæres esto. In qua specie, quoniam filius institutus proponebatur, constabat Titium ante pubertatem filio datum pupillarẽ substitutum. l. Centurio. in 1. par. ff. eod. tit. Nec eo casu vlla erat con

L. Lucius. ff. de hæredib. instituen.

tra conuersa

trouersia adiecti hæredis: quia non frustrà fieret pupillaris directa substitutio. Ergo difficultas oriebatur, post eam ætatem decedente filio, an quia idem Titius admitti nequiret quasi substitutus, admittendus foret quasi hæres adiectus? Et responsum est, nó admitti: quoniam fieret contra voluntatem patris intellectam ex eo, quòd impuberi filió totum dederat: nec ei adiecisse cohæredem initio videri poterat.

¶Ex quibus apparet, non rectè scripsisse Lancelot. Polyt. De compendiosa. numero 23. quòd ea lex poterat eleganter contra communem retorqueri: quum pro communi faciat maximè. Ipse enim argumentatus est, Papinianum à contrario sensu significare, quòd si non esset voluntas patris testatoris contraria, substitutus posset effici coniunctus: licet maximè verborum proprietas repugnaret. Vnde colligit, directam substitutionem post pubertatem ad fideicommissum trahi debere: quanuis verborum proprietas repugnet: quoniam fideicommissum non repugnat defuncti voluntati. Sed vir alioqui acutus non perspexit, quòd in dict. l. Verbis ciuilibus. verborum proprietas non repugnabat ei interpretationi, quam Papinianus quasi voluntati contrariam excludit. Quippe si testator ita concepisset: Quandocunq; filius meus decesserit, Titium ei directò substituo; tunc planè repugnaret proprietas verborum: quum substitutio propriè referri nequeat ad primi gradus institutionem. l. 1. in princip. ff. De vulgar. At verò suprà diximus, ita Papiniani responsum accipiendum, quasi testator ita conceperit: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres esto. Hanc enim Titij institutionem Papinianus intellexit esse substitutionem verbis ciuilibus conceptam, & eam docuit frustrà fieri post pubertatem. Mox subiecit non esse captanda verba testatoris, vt filio voluerit illis verbis Titium hæredem adiicere, quò voleret valuntas post pubertatem. Motus est ea ratione, quæ ostendit, adiecti hæredis interpretationem, verbis quidem testatoris conuenire, sed quæ vtique eius voluntati repugnaret.

Contra Lancel. Poly.

¶Vnde etiam colligendum est, ibi compendiosam substitutionem non fuisse factam in forma pupillaris. Quoniam tunc verba non admitterent interpretationem adiecti hæredis, vt cum iudicio collegit Philipp. Corn. in dict. l. precibus. quem suprà allegaui. Ex hoc enim argumentatus est compendiosam, quamuis non sit facta in forma pupillaris, si facta fuit impuberi filiofamil. non valere iure fideicommissi post pubertatem, aduersus Baldi nouam distinctionem ibi, num. 35. quam suprà refutauimus. Quo etiam argumento improbatur Alciat. interpretatio Parergon lib. x. cap. 1. vbi verba ciuilia dict. l. Verbis ciuilibus. retulit ad verba pupillaris substitutionis.

¶Item pro communi opinione videtur facere 77 Pontificis † sententia in præsenti dicentis, directam substitutionem interdum ad fideicommissum ex causa trahi. Sensit enim directam regulariter non trahi ad fideicommissum, sed interdum: & præterea si quando ad fideicommissum trahitur, id esse ex causa. Sic videtur sentire non esse ordinarium, quòd directa, quæ non potest valere vt directa, trahatur ad fideicommissum. Et ita propè expenderunt hunc text. pro communi opinione Curtius Iunior. Francisc. Rip. & nonnulli alij ex superiùs allegatis: præsertim Lancel. Galiau. in dict. l. Centurio, num. 266.

Cap. Si Pater.

78 ¶Ex qua nostri cap. inductione sequitur † non esse faciendam differentiam inter ius ciuile, & canonicum: quam in hoc articulo tentauit facere Salycet. in d. l. Precibus, & Philippus Corneus ibidem, vbi suprà. Nam etiam iure canonico obtinebit regula dict. l. Verbis ciuilibus, vt substitutio verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directo ante pubertatem, non valeat iure fideicommissi post pubertatem.

¶Non refragatur huic opinioni sententia Pon-79 tificis † in d. cap. Raynutius: quoniam respondetur, eam substitutionem, quanuis non fuerit facta verbis omnimodo communibus; non tamen proponi factam verbis ciuilibus. Videtur enim ibi verba fuisse directa, non ciuilia; quæ à ciuilibus in hoc articulo distinguuntur, authore Bartolo in d. l. Centurio. nu. 15. & 16. Sed & si Salyc. in dict. l. Precibus. numero 21. dicat, perniciosam subtilitatem ex hac differentia induci, potest nihilominus considerari, quòd verba huius cap. Filius moriatur filiæ. & verba d. cap. Raynutius: Eidem, Si sine liberis decesserit, succedat Alterocha: ita per interpretationem videntur directa, vt nó penitus aliena sint à sensu obliquo, secundum ea, quæ obseruauimus suprà in prima parte, in glos. Moreretur. Quare non sine colore præceptum est, quòd ea verba post pubertatem, ad obliquam significationem deflectantur, vt constanter decretum est in verbis communibus. In his enim speciebus substitutio non tam est directa directò, quàm directa per interpretationem ante pubertatem. Denique illa verba: Si filia sine liberis decesserit, succedat ei Alterocha: vtcunque possent ita accipi, vt in eius locum succedat Alterocha, propè atque si dictum esset, Substituo ei Alterocham, vt ex Iasone refert Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio. nu. 284. Quocirca etsi verba non sint merè communia, admittendum videtur, vt in huiusmodi verbis, quæ accedunt magis ad directam significationem possit accipi obliqua significatio post pubertatem, vt cum Bar. in d. l. Centurio. nu. 16 communiter videtur receptũ, secundũ And. Alc. in d. l. Verbis ciuilibus. nu. 18. Quãuis non pauci contradicant, vti refert Alex. nu. 65. vers. Tertia fuit opinio. Rip. n. 69. Ias. num. 31. Lance. Galiaul. nu. 266. in d. l. Centurio.

¶Mihi etiam videtur posse responderi; quòd in dict. cap. Raynutius, licèt non admitteretur differentia inter verba ciuilia & inter simpliciter directa, valuisset nihilominus substitutio iure fideicommissi post pubertatem. Videlicet quoniam ibi Raynutius testatus est inter liberos. Cõstat enim quòd si testator in specie. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. adiecisset, velle se vt omnia testamento contenta valerent omni via & modo, quo meliùs valere possint; valitura esset substitutio iure fideicommissi post pubertatem, argumento. l. Si frater, in fin. C. De fideicommiss. Sed sic est, quòd vbi quis testatur inter liberos, videtur hoc tacitè cauisse, vt ex sententia glos. receptæ in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ in verb. Non valuit. ff. De vulgar. deduxit Ioan. Imol. ibidem, & Ias. numero fin. Alexand. in l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. nu. 12. C. De testamen. & ibi Iason, numero 8. Rip. in d. l. Centurio. numer. 86. & Marc. Anton. ibidem in repetitione, numero 225. Et sic potest limitari regula text. in l. Ex testamento. C. De fideicommiss. Estque illa glos. communiter approbata, vti constat ex Nicol. Boerio

Noua ad Ca. Raynutius. responsio.

decis.246.numero 6.Andr. Tiraq.in l. Si vnquam. C.De reuocand.donation.in verb.Libertis,numer. 86. Anton. Gomez,in l. 3. Tauri. numero 62. Guilielm.Benedict.in repetitione capit. Raynutius, suprà eod.in verbo Testamentum. 1. numero 82. & reuerendiss.D.D.Couar.ibidem.§.1. ex numero 2. Igitur in specie dict. capit. Raynutius, hoc ita dici potest: quanuis substitutio fuisset facta verbis ciuilibus, vt colligitur ex notatis per Iasonem in dict. l.Precibus,nume.11.in fin.& Lancelot.Galiau.in repetitione.dict.l.Centurio,numero 295.quanuis loquantur in clausula codicillari subintellecta in testamento parentis inter liberos. Sed & si huic meæ considerationi circa.dict. capitul.Raynutius,tria argumenta obstare videantur, sigillatim eis respondeo,vt nostra consideratio fiat probabilis.

¶ Et primò obstare videtur, quòd supradicta clausula subintellecta induceret quidem fideicommissum reciprocum inter fratres verbis directis substitutos,vt putà in nostri capit. terminis: etiam si prior substitutio reciproca fuisset facta verbis ciuilibus, vt fermè sensit Bald.in l.si frater, in fin. C.De fideicommiss. Verùm in terminis.dict.capit. Raynutius, vbi substitutio compendiosa non fuit reciprocè facta inter liberos: sed onerauit Adiectam post pubertatem, non deberet valere iure fideicommissi,si verbis ciuilibus facta fuisset. Quoniam clausula illa subintellecta non hoc operaretur in damnum Adiectæ, secundùm Curtium Iuniorem in his terminis ita tradentem in dict. l.precibus, numero 56.& Franciscum de Rip. in dict.l. Centurio.numero 86. versiculo, Quod credo verum: vbi distinguit compendiosam reciprocam à compendiosa non reciproca. Verùm [81] † hæc recentiorum consideratio minimè probabilis est. Quoniam verius & receptius esse accipimus, quòd ius singulare,d.§.Ex imperfectò.l. Hac consultissima. C.De testament.procedit etiam si parens vnum ex liberis oneret vt alteri restituat nullo facto reciproco fideicommisso.

L.Hac consultissima. §. Ex imperfecto.ff. De testamēt.

¶ Secundò videtur obstare [82] † text. in l. Si frater tuus.C.De fideicommiss. vbi innuitur factam fuisse compendiosam substitutionem verbis ciuilibus, vt accepit Barto.de Pretis relatus à Ioann.Andr. hîc num.21.& acceperunt etiam Raph.Fulgos. & Paul. Castrens.in d.l.Si frater. Et tamen significat Imperator non valituram eam substitutionem post pubertatem etiam inter liberos: nisi verba fideicommissi proponantur inserta.Sed negando eum intellectum respondetur,id ea.l.non probari. Siquidem ibi substitutio non fuit compendiosa:sed fuit pupillaris ad contextum literæ.Quare & si facta esset inter liberos, & subintelligeretur clausula, vt omnia valerent meliore quo possent modo, non ideo fideicommissaria induceretur post pubertatem contra voluntatem testatoris,qui expressè limitauerat substitutionem vsque ad tempora pubertatis. Denique ibi verba fideicommissi expressim fuerunt relata ad tempus etiam pubertatis,vt ibi glos. fin. intellexit, quam Bart.& alij sequuti sunt.Atque ita esse intelligendum eum tex.resoluunt Curtius Iunior. nu. 65. & Sebastian.Sapia. nu. 67. in d.l.precibus,& Marc. Anto.in repetit.d.§.Ex imperfectò.d.n.225.

l. Si frater tu°. C.De fideicōmiss.

¶ Tertiò obstare videtur fortiùs, quòd si mea consideratio esset vera circa. d. cap. Raynutius,iam clausula subintellecta nō videretur inducere fideicōmissum,nisi in fauorem solius Alterochæ: non verò etiam in fauorem filij Alterochæ:qui fuit vocatus illis verbis:Et soboles,quam gestabat in vtero. Nā singulare ius d.§. Ex imperfecto, respicit solos liberos qui ab intestato alioqui essent successuri: non verò respicit liberos,qui non haberent causam succedendi ab intestato.argum.l. fin.C.Fami. ercisc. Hoc expresim docuit Aret.in l.2.col.4.versic.circa quintam.ff.De vulgar. & Andr.Sicul. consil.88.nu. 10. & asseruit verum esse Curtius Iunior in d.§.Ex imperfecto.nu.6.Porrò constat,quòd Alterochæ filius,quē mater ipsa Alterocha,viuo Raynutio,semper in causa succedendi antecesit,non erat ex liberis,qui possent Raynutio ab intestato succedere. Igitur in fauorem eius non debuit operari clausula, quæ subintelligitur ex singulari fauore liberorum. Atqui ex d.ca. Raynutius,euidenter constat, quòd tam Alterocha,quàm filius eius ex causa fideicommisi admittuntur ad bona Raynutij. Igitur non est habēda ratio clausulæ subintellectæ in eo testamento,cuius nouam rationem habere tentauimus.

¶ Huic argumento respondeo, [83] † quòd etiam in fauorem filij Alterochæ debuit intelligi tacitè ea clausula: quoniam idem filius Alterochæ debuit frui voluntate aui Raynutij cum prærogatiuis d.l. Hac consultissima,§.Ex imperfecto.C.De testam. probabilior enim sententia est, quòd text.ibi procedat non solùm in liberis tenentibus primum locum succedendi, sed etiam in vlterioribus.Nam & si in d.l.fin.C.Familiæ ercifcund.quoniam succedebatur ab intestato, non possent venire liberi ex voluntate parentis,nisi qui ab intestato essent successuri,diuersum ius cœpit obtineri posteaquàm noua Theodosij constitutione in dict.§.Ex imperfecto.liberi ex testamento parentum cœperunt vocari generaliter .argument.l.1.§.Et generaliter.ff. De legat.præstād. Vnde verbis d.l.fin. C.Famil.ercisc. fuit exclusa alia persona:sed verbis d.§.Ex imperfecto.fuit exclusa extranea persona. Ergo non potest videri illis verbis fuisse exclusos testatoris liberos, in quos nomen extranearum personarum non potuit cadere.

L. fina. C. Famil. erciscund.

¶ Quæ opinio comprobatur etiam ex eo,quod receptum [84] † est,filiam quæ statuto exclusa sit ab intestati successione,posse institui in testamēto patris minùs solenni,iuxta d.§. Ex imperfecto.vt constat, ex Iasone ibidem,nume.14.& Soci.consi.150.nu.30. lib.1.Marc.Anto.in repet.d.§.Ex imperfecto.n.65. Igitur & nepotes,quos filius præcedit, potuit parēs instituere,& substituere eodem minùs solenni testamento, vt colligitur ex Alex.æquiparante has species in l.Si emancipati. num.8.C.De collat. Alber. Bru.De statu.exclud.fœminas.artic 9.q.9. nume.1. Denique hoc in terminis circa d.§.Ex imperfecto. tenuit ibi Philip.Corn.num.3.& Socin.in l.2.nu.9. ff.De vulgar.& hanc opinionem esse veriorem opinatus est Marc.Anton.in repet.eiusdē §.Ex imperfecto.nu.107.versic. Vigesimò quæro.aduersus modernos Papiens.ibi: Et testatus est,ꝙ secundū hanc sententia consuluit insignis Doctor Iaco.de Put.in ciuitate Placentiæ.Deniq;hanc esse communē opinionem in terminis d.c.Raynutius.conclusit Nico. Boer.in decis.241. numero 9.versicul. Et ita communis opinio.

¶ Secundum quæ exclusum est argumentum d. cap.Raynutius, vt communis opinio salua maneat. Agnoscimus enim,quòd in terminis dict.c.Raynutius.substitutio valeat iure fideicommissi post pubertatem

bertatem: quanuis iure directæ pupillaris potuerit valere ante pubertatem. Terminos autem dicimus esse. d. cap. Raynutius, vel secundùm Bartol. quia verba directa non erant ciuilia, quibus comparantur verba nostri cap. filius moriatur filiæ: vel quia substitutio compendiosa fuit facta inter testatoris liberos, vt nouè tentauimus.

¶ Superest respondere forti argumento. d. l. Precibus: vbi verbis ciuilibus facta, compendiosa substitutio, quæ valuit & valere potuit iure directæ pupillaris ante pubertatem, valet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem: & vtique videtur valere iure communi. Sed tamen respondeo, ibi factam interpretationem singulari militis contemplatione: ne eius voluntas, qui filio etiam post pubertatem substituerat; omnino destitueretur. Nam in ea specie in pagano pariter verum est; quòd voluit bona sua peruenire ad substitutos, si filius post pubertatem decederet: sed quoniam voluit, vt substituti directò hæredes essent, non valet substitutio iure fideicommissi, nisi hoc ipsum expressè cauisset. Sed in milite satis est habere eius voluntatem, quòd certo aliquo modo voluit bona sua ad aliquem peruenire: vt si modus ille nō succedat, inducatur alius vtilis, argumento. l. 3. ibi: Quemadmodum plerique pagani: ff. De milit. testamen.

L. Precibus. C. De impuber.

85 ¶ Facit pro hac parte, quòd militis † voluntas præsumitur esse liberalior, quàm pagani, vt quod miles reliquit, non maneat irritum; text. est cum glos. vbi Bald. & Rapha. Cuman. in l. Lucius. §. 1. ff. De militar. testament.

¶ Denique Antoninus Pius Augustus, quò militum suorum per omnia rata esset voluntas, cùm institutus & substitutus in continenti priùs quàm hæreditatem adirent, decessissent, rescripsit, eos, quibus ab his & libertas, & hæreditas à milite per fideicommissum data esset; perinde liberos, & hæredes esse, atque si vtrūque directò accepissent. Eorū autem, qui à pagano & libertatem; & hæreditatem per fideicommissum acceperant, quum æquè in continenti & institutus, & substitutus decessisset, satis habuit libertatem confirmare. Ego in pagano sola libertas fauore libertatis confirmatur, vt etiam videtur intelligendus text. in l. Tractabatur, in fin. ff. De militari testamento: quemadmodum Bald. ibi post veteres intelligit, & contra Bartoli intellectum resoluit Ripa in l. 1. nu. 162. ff. De vulga. In milite autem non solùm libertas, sed etiam hæreditas fauore voluntatis confirmatur, vt scripsit Iureconsul. in l. Neque enim. §. fin. ibi: Quæ vtraque & c. ff. de militar. testamen. Quo argumento dicendum videtur, quòd vbi miles animaduertitur voluisse, vt bona sua certo modo in aliquem euentum deuoluerentur in Titium, si is modus propter ignorantiam & simplicitatem militis initio non successerit, nihilominus bona eiusdem militis alio licito modo debent ad eundem Titium pertinere.

L. Tractabatur ff. De mil. testamen. L. Neque enim. §. fin. ff. De mil. testamēt.

¶ Et bene se habent verba illa. d. l. Precibus: Velut ex iusta causa fideicommissi. Quæ verba concordant cum nostri cap. verbis. Hic enim scripsit Pontifex, quasdam esse species in quibus directa substitutio ex causa ad fideicommissum traheretur. Fuit enim in dict. l. Precibus, iusta causa trahendi ad vtile fideicommissum directam substitutionem, quæ post pubertatem inutiliter facta erat, respectu inutilis, cuius voluntatem omnino deferi durum videbatur.

¶ Vnde. d. l. Precibus, sic intellecta, nouum argu-86 mentum præstabit pro † ea sententia, quā tētauit Angel. Aret. in tractat. De testam. in glos. 80. nu. 20. vbi argumēto. l. Generaliter. §. Siquis seruo. ff. De fideicōmissaria libertat. scripsit, q si impuberi filio verbis ciuilibus sit pia causa cōpēdiose substituta, valebit substitutio iure fideicōmissi post pubertatē. Et nota (inquit) quia esset singulare; si esset verū. Ego verò non dubito quin id quasi verū probari omnibus debeat, quū hoc ipsum sensisse visus sit Bald. in l. Si frater; fina. verbis. C. De fideicommis. & affirmauerūt Ioan. Baptista. nu. 46. Philip. Dec. nu. 17. Curtius Iunior; n. 56. in. d. l. Precib. Lācel. Galiau. n. 261. in d. l. Cēturio, Augusti. Beroius in cap. Raynutius. n. 528. suprà eod. tit. Præterea hoc cōprobari potest argumēto. d. l. Precibus, vt quod ibi cōstitutū est in directa substitutione respectu militis testatoris, constituatur etiā in directa substitutione respectu piæ causæ substitutæ: vt sæpissimè argumētari sunt Bar. & Bald. in l. 1. De sacrosan. eccles. & tradit Euerardus in Topicis legalibus.

¶ Pro qua etiam parte induci potest noster text. in quo Pontifex. scripsit, directam substitutionem interdum ex causa ad fideicommissum trahi. Porro quæ iustior erit causa trahendi directam substitutionem ad fideicommissum, quàm pietatis causa? quum summa ratio sit, quæ pro religione facit. l. Sunt personæ. ff. De religios. & sumpt. funer. Idque ita argumentatus est ex verbis nostri text. Archidiac. hic, numero 5. versicul. Idem econtra. Quanuis Sebastian. Sapia. in repetitione. d. l. Precibus, numero 69. leuiter induxit eadem nostri capit. verba in contrariam partem.

87 ¶ Ex his omnibus concludo verissimum † videri, & sine vlla hæsitatione probandum, quòd in casu nostri cap. si filius & filia post pubertatem sine liberis decessissent, valuissent substitutiones iure fideicōmissi. Nam primùm substitutio de filia ad filium; quæ erat facta verbo: Moreretur: planè valeret iure fideicommissi, per tex. expressum in d. cap. Raynutius, suprà eod. Sed & pauperum substitutio quanuis facta fuisset verbis ciuilibus, valere debuisset iure fideicommissi pietatis contemplatione, vt modò ostendimus. Quod ita asseruimus in 1. part. in glos. Defunctis ante tempora pubertatis, in fine, reiecta dubitatione Archidia. & Ioan. Andre. quæ in nostri capit. speciebus nulla esse debuit.

88 ¶ Postremò ex his infero † sex annotationes ad l. Regiam Castellæ. 12. tit. 5. part. 6. Quarum prima sit ad eius l. initium, vbi compendiosæ substitutio adhunc modum fieri dicitur: Quādocunque filius meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Mihi enim videtur iustius exemplū futurū cōpēdiosæ, quæ non esset cōcepta in forma pupillaris: vt putà: ita, Quādocunque filius meus decesserit, Sempronius hæres esto. Siquidem ea substitutio propriùs compendiosa dici potest, quæ verborum compendio vulgarem etiam exprimit, vt iuris vtriusque præceptores docuisse videntur. Porrò certum est, quòd compendiosa simpliciter facta ex omnium sententia vulgarem exprimit: quum compendiosa facta in forma pupillaris non exprimat vulgarem, secundum ea quæ obseruauimus suprà in secunda. parte in gloss. Hæredes. Videtur autem, quòd lex Regia substitutionem compendiosam ita conceperit: quia pro constanti habebat vulgarem in ea contineri: quasi illa verba:

Partit. l. 5. tit. 5. Part. 6.

Filio meo hæres sit non minùs posſint exprimere vulgarem, argumento.l.fin. C. De hæredib. instituen.Hoc poteſt colligi ex eiuſdem l.ſentẽtia, quæ militares directas ſecurè induxit ad eiuſmodi compendioſam factam in forma pupillaris.Hoc euidentiùs oſtenditur ex l.Regia.5.eod.tit. & Partita:vbi lex ſequuta Azonis errorem in ſumma, C. De impuber.intellexit, vulgarem huiuſmodi verbis expreſſam videri.Nos verò ſuprà hac parte in gloſ.Pupillares,verius & receptius eſſe diximus, quòd huiuſmodi verba non exprimunt vulgarem. Denique quanuis.d.l.Regia,fin.exemplum compendioſæ factæ in forma pupillaris tradiderit ex Azone vbi ſuprà, & ſit pro.l.Regia Imperatorum authoritas in dict.l.Precibus, vbi huiuſmodi ſubſtitutionem appellarunt compendioſam: verius tamen eſt: quòd propriè & regulariter ea ſubſtitutio non poſſit dici compendioſa:cùm non exprimat niſi ſolam pupillarem: quanuis ex cauſa;vt in ſpeciali caſu.d.l. Precibus, exprimat etiam fideicommiſſariam: & conſequenter hac ratione appellata fuerit ibi compendioſa.

5 Parti.l. tit. 5. Part. 6.

89 ¶Secundò noto † quòd illa.l.Regia apertè rationem habuit matris:vt eius contemplatione intelligeret directam ſubſtitutionem à milite factam ad fideicommiſſum trahi poſt pubertatem. In quo articulo lex Partitæ ſequuta eſt Azonem & omnes veteres iuris authores: qui hoc ſenſu acceperunt d. l.Precibus.Nos verò ſuprà oſtendimus nullam eſſe rationem; quæ in puncto iuris poſsit ſuadere matris rationem haberi debuiſſe.

90 ¶Tertiò noto † quòd d.l. Regia ſentit in eadem ſpecie valituram fuiſſe ſubſtitutionem iure directo ex militum priuilegio, iuxta. l.Centurio. ff. De vulgar.ſi mater non interueniret. Sed cùm lex Regia loquatur in compendioſa facta in forma pupillaris, non dicimus eius ſententiam iuris noſtri rationibus non congruere. Vix enim tandem admiſſum eſt in ea ſpecie, quòd directa ad fideicommiſſum traheretur.d.l.Precibus, ſecundùm noſtram interpretationem.Denique Papinianus in dict.l.Centurio, minimè loquitur in cõpendioſa facta in forma pupillaris,ſecundùm ea,quæ ſuprà oſtendimus.

91 ¶Quartò noto † quod eadem.l. Regia in verſic. Sed ſi miles, non habens filios conſtituit, ſubſtitutionem eiuſdem verbis à milite factam extraneo hæredi inſtituto,valere iure directæ militaris, quandocunque is deceſſerit.Et ſuprà dubitaui,an ea ſententia iure communi defendi poſsit: quam tamen agnoui faciliùs defendi poſſe,quàm ſuperiorem,videlicet quo caſu miles filio impuberi compendioſam eiſdem verbis feciſſet.Illud itaque vtiliſsimum ex ea legis Regiæ ſententia procedit, quòd conſequens erit dicere, deciſionem l.fin. C.De hæredib. inſtituend.in milite teſtatore non procedere.Vnde ſi miles in his Regnis,in quibus prædictæ legis authoritas obtinere debet, ita teſtamento ſcripſerit: Plocius mihi hæres eſto: Sempronius Plocij hæres eſto:eleganter probandum erit, videri factam militarem directam in caſum mortis Plocij: non verò vulgarem duntaxat, iuxta tex.in dict.l.fin. Nam in d.l.fin.teſtator paganus animaduertitur ſecundum verborum figuram feciſſe directam ſubſtitutionem quam iure facere nõ poterat.Nec dubium eſt, quin eadem verborum figura innueret teſtatorem ſenſiſſe, vt poſt mortem Plocij admitteretur Sempronius.argumento l.1. cum vulgar.ff. Pro hærede, & obſeruat Rapha.Fulgoſ.in d.l.fin.nume.1.& Raph. Cuman.in l. Verbis.nu.11.verſic.Nihil enim.ff. De vulgar.Sed Iuſtinianus cùm perſpiceret hæredi extraneo directam ſubſtitutionem in ſecundum caſum à pagano fieri non poſſe,non habuit rationem huius coniecturæ, quæ fieri poſſe videbatur. Proinde interpretatus eſt, videri ſubſtitutionem factam in primum caſum,ideſt in caſum non aditæ hæreditatis,vt d.l.fin.verſic. Tunc etenim. Planè ſi miles fuiſſet teſtator,& Iuſtinianus pro conſtanti habuiſſet,quòd vbi miles ita conciperet: Quandocunque Plocius deceſſerit,Sempronius illi hæres eſto: reſultaret directa militaris,omnino interpretari debuiſſet,quòd in ſpecie. dict.l. fina.miles teſtator directam militarem in caſum mortis Plocij facere voluiſſet.

L.fi.C. De hær. inſtit.

92 ¶Quintò noto † eam l.Regiam in verſic. Sed ſi deceſſerit, cõſtituere quòd ſi paganus conceperit ſubſtitutionem compendioſam vt ſuprà,& filius hæres poſt pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus nihil habebit ex bonis illius, in cuius locum ſubſtitutus eſt. Quo loco manifeſta eſt legis ſententia comprobantis Azonis opinionem etiam hodie receptionem:vt ſubſtitutio compendioſa verbis ciuilibus concepta non valeat poſt pubertatem nec iure fideicommiſsi.Nam & ſi quantum ad verba attinet, relinqui quæſtio videretur,an ſubſtitutus admittendus eſſet iure fideicommiſsi ad bona teſtatoris,quum per fideicommiſſariam ſubſtitutionem non ſuccedatur hæredi;ſed ipſi teſtatori, vt notatur in l. Cohæredi. §.Quòd ſi hæredem: verſicul. Nec fideicommiſſo.ff. De vulgar. lex intellexit bona patris effecta eſſe filij inſtituti;vel aditione,vel ipſo iure:quoniam patri ſuus hæres ex teſtamento extitiſſet.Obſeruo igitur,quòd & ſi lex Regia loquatur in ea ſubſtitutione compendioſa, quæ fuit concepta in forma pupillaris,non eſt tamen audiendus qui velit interpretari, diuerſum probari poſſe in compendioſa, quæ ſimpliciter fuerit concepta ſecundum Baldi diſtinctionem in d.l.Precibus.nume.35.à multis authoribus probatam.Suprà enim reſoluimus, eam Bald. diſtinctionem non eſſe iuſtam,& communiùs reiectam fuiſſe. Præterea d.l. Regiæ ſententia fuit non diſtinguere cõpendioſam factã in forma pupillaris ab ea,quæ ſimpliciter fuiſſet concepta, vt colligitur ex his,quæ ſuprà diximus in prima annotatione.

93 ¶Sextò † noto eiuſdem.l.Regiæ.in verſic.fin. vulgarem eſſe intellectum,quòd vbi ſubſtitutio cõpendioſa eſt facta cum conditione: Si ſine liberis: ſiue fiat verbis communibus, ſiue ciuilibus,valet iure fideicommiſsi poſt pubertatem.Mihi autem in hac.3.parte in gloſ.Verbis;ad finem,viſum eſt legis Regiæ ſententiam,cui & verba aptauimus,eam fuiſſe,vt ſubſtitutio in illis ſpeciebus valeret etiam iure fideicommiſſi vltra pubertatem & vna eſſet omni tempore fideicommiſſaria,videlicet,propter cõditionem:Si ſine liberis:iuxta Azonis opinionem in d.ſumma.C.De impuber.& alijs, & Accurſij in d.l.Precibus,in verb. Fideicommiſsi. Et tamen ſecundùm iuris noſtri meliores rationes magis erat conſtituendum, vt ſubſtitutio facta verbis communibus valeret iure pupillaris directæ ante pubertatem,& iure fideicommiſsi poſt pubertatem: ſubſtitutio autem verbis ciuilibus concepta valeret iure pupillaris directæ intra pubertatem: poſtea verò extingueretur.

¶Illud certè eſt vtile, quòd vtcunque intelligatur, l.Regia.

l.Regia in eo vltimo versic.omnimodo,ex.l.senten tia retineri oportet † quòd ea substitutio facta puberis verbis ciuilibus valet iure fideicōmissi.Siue enim.l.Regia intelligatur secundùm Azonis, & Accursij opinionem, de qua suprà: constat ex Azonis & Accursij sententia in eo dicto, quòd vbi vna est substitutio verbis ciuilibus puberi facta,valet iure fideicommissi:vt explicitè ijdem authores docuere in l.Verbis ciuilibus,in fin.schol.ff.De vulg.Siue etiā intelligatur.l.Regia,vt vulgo intelligitur;quòd in ea specie valet iure fideicommissi post pubertatem,quanuis valuerit iure directæ pupillaris intra pubertatem: adhuc idem ex.l.sententia necessariò colligitur.Nam cùm id ita constituatur propter cōditionem:Si sine liberis:oporet interpretari.id ita constitutum fuisse,quasi distincta substitutio sit facta puberi,vt colligitur ex Bald.sentētia in l.Ex tribus.C.De inofficioso testamento. Sic lex Regia duas iure ciuili receptas sententias cōprobat: quarum alteram , quæ verisima est:exprimit: alteram verò;quæ dubia est: significat. Verissimum est enim & communiter receptum ,ꝙ substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, nullo iure valet post pubertatem,dict.l.Verbis ciuilibus.Item receptum est, substitutionem verbis ciuilibus conceptam, quæ puberi facta sit, & initio iure pupillaris nequeat valere, iure fideicommissi, vtilem esse, vt Accursius ex Azonis sententia docuit in dict.l. Verbis ciuilibus, in fina.schol.Quod ita receptum esse,quum tamen meritò sit dubitabile,suprà in hac parte diximus in glos.Personis:Quocirca miror negligentiam Gregorij Lupi viri alioqui bene docti & diligentis, qui in eadem.l.Regia, in glos. super verb.No heredara ninguna cosa.ad fin.versi.Et ex prædictis ex l.Regia,& ex communi sententia,qua constitutum est, compendiosam non valere iure fideicommissi post pubertatem, vbi potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, collegit non valituram substitutionem verbis directis puberi initio factam. Nec aduertit, talem opinionem non solùm iure communi minùs esse receptam, sed & eius.l.Regiæ sententia sine dubio improbari.

¶ Sequitur alius casus, quem Accursius in l. Verbis ciuilibus;in fin.schol.ff.De vulgar.collegit ex l.Ex facto,in princip.ff.Ad Trebellian.vbi Vlpianus ita scriptum reliquit: Ex facto tractatum est an per fideicommissum rogari quis possit , vt aliquem hæredem faciat? Et senatus censuit rogari quidem quenquam , vt aliquem hæredem faciat, non posse:verùm videri per hoc rogasse,vt hæreditate suam ei restituat:idest:quidquid ex hæreditate sua cōsequutus est, vt ei restitueret. Ex hoc igitur tex.Accurs.in d.l.Verbis ciuilibus,colligit,quod, sicut vbi codicillorum breuis solennitas impediuit ne iure directo caperetur hæreditas; institutus admittitur vt fideicommissarius.d.l.Scæuola,ita similiter admittendus est vt fideicommissarius,si personæ conditio impediuit ne iure directo caperetur hæreditas.d.l.Ex facto,in principio.Sed & in eadem glos.personæ conditionē retulisse videtur ad ipsum directò institutum, vti Dynus,Iacob.& Albericus.ibi obseruarunt.Bartol.tamen numero 3. Alex. nume.10.& alij vulgo intellexerunt;quòd vbi conditio personæ videlicet;vel testatoris, vel ipsius; cui esset facta directa substitutio; non admitteret posse valere directam substitutionem:tunc substitutio directa esset conuertenda in fideicommissariam. In contrarium allegatur glos.1.in §.fin.Institu.De pupillar.substitu.Sed nos hanc controuersiam iam suprà explicauimus in hac,3.parte, in glos. Personis, in 3.notabili.

L. Ex facto.ff. Ad Trebelli.

¶ Ex hac inductione.d.l.Ex facto,vtiliter colligo † quòd licèt in superiore conceptione, quæ non est facta in forma pupillaris, de qua superiùs egimus,directa substitutio vtiliorem vulgarem contineat,quàm posterior hæc facta in figura pupillaris: hæc tamen posterior in figura pupillaris facta ad vtiliorem fideicommissariam trahetur:quàm illa superior. Quæ traditio est valde noua.

Noua traditio.

¶ Quòd verò prior conceptio vtiliorē habeat vulgarem quàm hæc posterior, facilè ex eo apparet,quòd hæc verba:Quandocunque decesserit hæres meus,Sempronius hæres esto, vel Sempronius mihi hæres esto:continet vulgarē expressam. Quare si hæres, viuo testatore, decesserit,vel mortuo testatore,antequam hæres adiret, nel vlla transmissio locū habuerit,nemo dubitauerit, Sempronium admittendum fore ex vulgari substitutione expressa.Sed & ea vulgaris,quæ expressim facta est in mortis casum,extēdetur ad casum quo hæres institutus repudiauerit: vt hoc etiam casu substitutus admittatur , quanuis mater testatoris interueniat, quæ velit ab intestato hæreditatem vendicare,secundùm traditionem Bartol.in l.1.numer.8. & in l.2.nu.33. versic.Sed si nos quæramus.ff.De vulg. In posteriore verò specie,videlicet, si directa substitutio ita facta esset:Quandocunque hæres meus decesserit,Sempronius illi hæres esto : constaret vulgarem nequaquam verbis expressam intelligi sed tamen vtcunque probaretur † pupillarem,quæ inutiliter fuisset expresa:porrigi vtiliter posse ad interpretationem vulgaris omnino tacitæ,argumento.l.iam hoc iure. ff.De vulgar.coiuncta Bartol.traditione in l.1.num. fin.ff. De vulgar. quam communiter esse receptam scripsit ibidem Ripa.numer.fin. Ergo si hæres,viuo testatore; decesserit, aut , mortuo eo , repudiasset hereditatem ex testamento : Sempronius ex vulgari omnino tacita posset admitti ad eam hæreditatē contra alios testatoris legitimos hæredes remotiores. Vtique autem contra matrem testatoris; aut similes matri personas: non haberet effectum directa vulgaris omnino tacita seu præsumta. Præfertur enim mater ab intestato : quasi irrito facto filij testamento: quum tacita vulgaris non admittatur contra matrem testatoris ex Bartol. sententia in l.1. numero 40.ff.De vulgari.quæ communiter est approbata:vt iam suprà fuit declaratum.

l.Iam hoc iure ff. de vulgar.

¶ Quòd autem posterior conceptio vtiliorem quàm prior, habeat fideicommissariam; potest facile ri probabile;quanuis hactenus à nemine sit animaduersum.Nam prior directæ substitutionis conceptio planè in hoc fideicommissum resoluitur. Rogo te hæres vt quandocunque decesseris, restituas Sempronio hæreditatem meam. Proinde ad hanc fideicommissariam vulgaris iuris regulæ inducentur, quæ traditæ sunt circa fideicommissariam hæreditatem. At verò posterior conceptio in forma pupillaris in hoc fideicommissum resoluetur: Rogo te hæres vt quandocunque decesseris, Sempronius tibi hæres sit, iuxta text. in d.l. Ex facto. Quare constanter decernendum est, quòd si qua singularis vtilitas possit inueniri in specie fideicommissi, de quo in dict.l. Ex facto, in

cto, inducenda est ad hanc posteriorem cōceptionem. Idq; tā probari debet, quàm probata est opinio glos. in d.l. Verbis ciuilibus, quæ vtique ad hanc directā substitutionem factam in forma pupillaris propriè induxit text. in d.l. Ex facto. Erit igitur operæpretium docere, quidnā contineatur illo fideicōmisso: & an sit in eo singularis aliqua obseruatio?

¶ Et quidē glos. ibi in verb. Sua, exponit. Sua, idest; rogātis nō vltrà: & subiicit, ꝙ quartam retinebit hæres, licèt sit prohibitus. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legat. 1. l. Imperator, § Cùm quidam. ff. De legat. 2.

98 ¶ Ex eius glos. sententia, † cum qua Doctores communiter transiuerunt, tentari posse videtur; ꝙ hodie in ea specie dict. l. Ex facto, non detraheretur Trebellianica: quoniam hodie testator, si vult; potest prohibere ne Trebellianica detrahatur. Authent. Sed cùm testator. C. Ad legem. Falcid. Idque fermè in terminis scriptum reliquit Paul. de Castro consilio 445. Circa primum. numero 1. libro 2. vbi allegauit tex. in dict. l. Ex facto, & asseruit videri prohibitam Trebellianicam in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. quæ in effectu est species dict. l. Ex facto. Sed tamen mihi non probatur hæc opinio.

Auth. sed cum testator, C. Ad l. Falcid.

99 Quoniam † ad hoc vt hodie teneat prohibitio Trebellianicæ, debet prohibitio esse expressa saltim verbis generalibus, iuxta text. in dict. Authentic. Sed cùm testator. C. Ad leg. Falcid. iuncta glo. 1. & communi opinione ibidem, quàm latè resoluit Lancelot. Galiau. in repetitione. l. Centurio. nume. 400. ff. De vulga. Ioan. Crot. numero 35. & numero 36. Ioann. Hannibal. numero 250. in repetitione. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Berengar. Fernand. in l. In quartam, capitu. 1. numero 316. ff. Ad leg. Falcid.

100 ¶ Aduertendum tamen est † quòd Rapha. Cuman. in dict. l. Ex facto numero 3. notat, absurdum videri intellectum gloss. & communem ibidem. Quoniam illa text. verba: Hæreditatem suam: referenda magis videntur ad hæreditatem hæredis rogati: non verò ad hæreditatem rogantis testatoris. Etenim si testator de hæreditate sua restituenda rogasse illis verbis videretur, non veniret in fideicommissum nisi id duntaxat, quòd ex hæreditate ipsius defuncti superesset tempore mortis ipsius hæredis. Quare interpretandum putat, quòd in fideicommisso sit hæreditas ipsius hæredis: vt restituenda sit fideicommissario quatenus hæreditas testatoris cum fructibus ex ea perceptis patiatur, iuxta text. in dict. l. Imperator. §. Cùm quidā. ff. De lega. 2. Claudius verò in dict. l. Ex facto, in fine, postquam retulit hanc Rapha. Cuman. interpretationem, ingenuè fatetur, quòd hæc sua consideratio est expresè contra text. ibi, maximè in versicul. Quicquid; & in verb. Consecutus.

¶ Et certè negari non potest manifesta Vlpiani sententia in dict. l. Ex facto, docentis, quòd in fideicommiso intelligatur esse testatoris hæreditas, vt etiam probat tex. in l. Qui filium. ff. eod. titu. & in l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De leg. 1. Denique idem Cuman. in d. §. Vt quis hæredem. nu. 1. agnoscit hoc ita & verum & expresum ese in d.l. Ex facto: & eodem loco respondet ad argumentum, quod contra hanc veritatem faciebat in dict. l. Ex facto. Putat enim, testatorem ita intelligendum sensise in ea specie, quòd sua hæreditas post mortem hæredis restituatur, vt conseruari bona sua voluerit fideicommisario. Sic agnoscit non fuise inducendam fideicommissum interpretationem, quæ occurrebat ex l. Titius. ff. Ad Trebellian.

¶ Verùm adhuc difficultas vrget quò videlicet id fideicommissum perinde accipi debeat atque si testator his verbis hæredem rogasset: Rogo te hæres, vt post mortem tuam restituas Sempronio hæreditatem tuam. Hoc enim probari videtur in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De lega. 2. & est consequēs voluntati ipsius testatoris. Quippe si testator rogauit hæredem, vt Sempronium hæredem faceret, quis non dicat ipsius hæredis hæreditatem etiam in fideicommisso retinendam fore? Nec satisfacere potest id, quod Oldrald. & Alberi. in d. §. Vt quis hæredem; scripserunt ad effugiendā hāc argumentationem. Absurdè enim docuere, ꝙ in dict. l. Ex facto, rogamen trahitur ad fideicommissum, & rogantis hæreditas in fideicommissum venit: idest; testatoris rogantis bona, quæ destinatione futura sunt hæreditas ipsius rogati hæredis. Ex hoc procedit (inquiūt) nisi expresse de hæreditate rogati dixisset testator. Hæc enim doctrina habet expressam contradictionem. Quoniam primò Martianus Iureconsultus, in dict. §. Vt quis hæredem, in illis verbis: Atque si de hæreditate sua restituenda rogatus esset. appertè intellexit, & pro constanti habuit hæredem expresè suam ipsius hæreditatem restituere rogatum videri: vt manifestò conuincunt verba illa, quæ idem Martianus subiunxit in dict. §. Vt quis hæredem, dum inquit: Et eatenus restituenda est; quatenus hæreditas testatoris patitur. Ergo fideicommisi verba, quæ per interpretationem Iureconsultus collegit, hæreditatem ipsius hæredis restituendam exprimebant: quanuis eatenus ea hæreditas veniret restituenda, quatenus testatoris hæreditas pateretur. Præterea si illius fideicommisi verba ad ipsius hæredis hæreditatem relata ita sunt accipienda, quasi testator videatur hæredem rogasse, vt bona ipsius testatoris restitueret, quæ destinatione futura erāt hæreditatis ipsius hæredis: idem videbatur euincendū quāuis expresè hæres rogaretur hæreditatem suam ipsius hæredis restituere.

L. Imperator §. Cùm quidā. ff. De leg. 2.

L. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæred. De legat. 1.

¶ Ego verò quæram, cur in dict. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem, & in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De leg. 2. testator videatur sensisse de ipsius hæredis hæreditate: non verò idem videatur sensisse in specie dict. l. Ex facto: si vtrobique eadem fideicommisi verba fuerunt. Præterea quæram cur exigatur, quòd expresim de hæreditate hæredis mentionem faciat testator: quum in dict. l. Ex facto sufficiens coniectura ex verbis, & sententia defuncti colligatur, quòd de hæreditate sui hæredis senserit. 100 Nam planè † apud Iureconsult. constitit posse coniecturam admitti, vbi de precaria voluntate quæreretur. l. Cùm proponebatur. ff. De legat. 2. l. penultim. ff. De legat. 1. l. Cùm virum. C. De fideicommisi. l. Hæredes mei. §. Cùm ita. ff. Ad Trebellian.

¶ Huic argumento videtur respondisse Raphael. Cuman. in dict. §. Vt quis hæredem, in finalibus verbis, quòd scilicet ideo videtur testator rogasse de hæreditate sua: quoniam hæredem non posset rogare de restituenda tota hæreditate ipsius hæredis: sed tamen dicit se de hoc dubitare, & ampliùs cogitandum fore.

¶ Mihi videtur omnimodo esse concedendum quòd in dict. l. Ex facto: Vlpianus eandē fecit interpretationem: quam fecisset: si testator de hæreditate ipsius

te ipsius hæredis restituenda expressim cauisset. Nam negari nulla tergiuersatione potest: quin hæc propria illius fideicommissi interpretatio sit. Quo circa ille text. cum similibus mihi efficaciter pro-

101 bat† quòd si hæres rogatus sit, vt post mortẽ hære ditatem suam Sempronio restituat: intelligitur rogatus de restituenda Sempronio hæreditate ipsius testatoris.

¶At enim secundùm verba est in fideicommisso hæreditas ipsius hæredis vt restituenda sit quatenus hæreditas testatoris patiatur, habita ratione fructuum, quos hæres de ea percepit, & quos dolo percipere noluit. d. l. Filiusfamilias. §. Vt quis hæredem, in fine: & in d. l. Imperator. §. Cùm quidam. Ergo non est dicendũ, quòd in fideicommisso secũdùm verba sit hæreditas testatoris; vt modò diceba mus. Preterea Iacob. de Aren. Oldrad. Florian. Alberic. Bald. Angel. Perusin. Rapha. Cuman. Ioan. de Imol. Angel. de Perigl. Paul. Castrẽs. in d. l. §. Vt quis hæredẽ, in ea opinione sunt, vt existiment in hac specie tantùm de hæreditate hæredis restituendũ esse fideicommissario, quantum ipse hæres de hæreditate defũcti percepit, deducta Trebellianica, & eius fructibus. Sed & Aretin. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. penult. & final. col. pro cõstanti habet, quòd in hac specie hæreditas ipsius hæredis sit in fideicommisso.

¶Ego nihilominus vtiliter aduersus hos omnes autores obseruo, falsum esse quòd in proposita specie hæreditas ipsius hæredis sit in fideicommisso. Nam etsi testator de hæreditate hæredis restituenda locutus sit, fideicommisso tamen nõ tenetur hæreditas hæredis: sed hæreditas ipsius testatoris, vt probat efficaciter text. in d. l. Ex facto, cũ si-

102 milibus. Allego præterea in terminis † celeberrimum Papiniani responsum, quod vulgò intellectũ nõ est in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredẽ. in princip. ff. De vulgar. Quo loco Papinianus respondit; ꝙ si filius rogatus esset, vt si diem suum obijsset impubes, Titio hæreditatem suam restitueret; legitimus hæres filij impuberis cogendus erat salua Falcidia, restituere Titio patris hæreditatem. Nec dubitari debet quin hæc sit propria Papiniani species, secundum ea quæ deduxi latiùs in 2. huius operis parte, in glos. super verbo. Debitæ. Quem tex. inferiùs etiam declarabo in glos. final.

l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulga.

¶Quæremus tamen, cùm hoc ita verum sit, quanam ratione Iureconsulti intellexerint non esse in fideicõmisso hæreditatẽ hæredis, quæ verbis fideicõmissi exprimebatur. Et quanuis ex Cumano in d. §. Vt quis hæredem, in fine, posset colligi ratio nem fuisse, quoniam id grauamen in hæredis hære- ditate non valeret: videtur tamen contrà esse di-

103 cendum. Etenim† si testator ita diceret: Rogo hæredem meum, vt post mortem suam restituat Sempronio hæreditatem meam, & suam: valeret hoc fideicommissum. Proinde in fideicommissum caderet non solùm hæreditas testatoris: sed etiam tantum ex bonis proprijs hæredis, quantum ipse ex fructibus hæreditatis percepisset, aut dolo percipere noluisset, argumẽto d. l. Imperator. §. Cùm quidã. ff. De legat. 2. Docuit hoc Accursius; cũ quo simul omnes ibidẽ trãsiuerũt, in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredẽ. ff. De vulgar. in verb. Tenebuntur. Itaque probabiliùs dici potest ꝙ vbi hæres simpliciter rogatus est: vt hæreditatem suam restituat, ex intellecta defuncti voluntate inter pretatum est, quòd videretur rogatus de restituenda ipsius testatoris hæreditate.

¶Non obstat text. in d. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. Quoniam nouè interpretor, ꝙ vbi hęres de quotta parte hæreditatis suæ restituenda, rogatus esset, tunc non potuit aptari interpretatio de qua suprà; vt videlicet testator de eadem quota suæ hæreditatis restituenda sensisse videretur. Proinde responsum est, de bonis ipsius hæredis eam duntaxat partem esse restituendam fideicommissario: quanuis multò plus in hæreditate testatoris percepisset. Item responsum est, quòd vt ea portio integrè restitueretur fideicommissario; ratio habenda esset etiam fructuum, quos hæres percepisset, aut dolo percipere noluisset ex testantis hæreditate.

l. Imperator. §. Cum quidã. ff. De lega. 2. noua interpretatio.

¶Sic etiam puto intelligendũ tex. in d. §. Vt quis hæredẽ, vers. Quid ergo, vbi Iureconsultus loquitur de quarta parte hæreditatis suæ ab hærede restituẽda, vt ea pars restituenda sit ex bonis hæredis; quatenus hæreditas testatoris patiatur. Vbi autẽ testatór nõ de certa hæreditatis parte, sed de hæreditate hæredis simpliciter restituẽda eum rogauit, non fuit visus bona hæredis à suis separasse. Tunc enim Papinianus in d. versi. Quòd si hæredẽ. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulg. debuisset respondere, legitimum hæredem filij impuberis proprias duntaxat filij facultates restituere cogendũ: quanuis multò ampliorẽ hæreditatem filius à testatore consequutus fuisset, argumẽto d. l. Imperator. §. Cùm quidã, versi. Nihil amplius. Sic differentiam constituo inter fideicõmissa; dict. l. Ex facto, in princip. & dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versic. Quòd si hæredem, & inter fideicommissa partis hæreditatis, de quibus in dict. §. Vt quis hęredem, & dict. §. Cùm quidam.

¶Sed tamen cõtra hanc nouam differentiã videtur facere text. in d. §. Vt quis hæredẽ vbi omnes ordinarij, & maximè Rapha. Cuma. in literę expositione nullum discrimẽ esse putauerunt inter fideicommissum totius hęreditatis & inter fideicommissum quotę hæreditatis partis. Habet enim text. in hęc verba: Vt quis hęredẽ instituat rogari nõ potest. Planè Senat⁹ cẽsuit perinde habẽdũ atq; si rogasset hęreditatem restitui. Quid ergo si hęres post mortẽ suã rogatus fuerit hęreditatis suæ partẽ quartam restituere? Verius esse existimo (quod & Scęuola notat, & Papinianus Frontoni scribit) valere fideicõmissum atq; si de hæreditate sua restituenda rogatus esset: & eatenus restituenda est, quatenus hæreditas testatoris patitur. Videntur enim Iureconsulti cõparasse fideicõmissum, quo hæres rogatus esset hæreditatis suæ partẽ quartã restituere, & fideicommissum, quo de hæreditate sua restituenda rogatu fuisset. Siquidem illa verba: Atque si de hæreditate sua: quanuis ab Accursio ibi, & omnibus ad hæreditatem testatoris referantur; equidem secundum rationem recti sermonis ad hæreditatem hæredis referenda esse magis censeo, vt iam suprà notaui. Quæ interpretatio illa quoque ratione adiuuatur, quòd Iureconsult. præmisit id, quod Senatus censuerat, perinde habendum atque si rogasset hæreditatem restitui. Ex eo enim constabat valere fideicommissum, quo quis rogaretur de hæreditate sua restituenda dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Sic colligitur Iureconsultum illa verba: Atque si de hæreditate sua retulisse ad hanc Senatus sententiam. Sed huic argumento responden-

dum

dum puto, comparationem illam fieri euidenter quoad valorem duntaxat fideicommissi: non verò quoad interpretationem fideicommissi. Retineo enim differentiam: quòd Senatus decreuit valere fideicommissum, & intellexit in fideicommisso esse testatoris hæreditatem, dict.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ, versicul.Quòd si hæredem, in princip.ff.De vulgar.dict.l.Ex facto, in pricip.ff.Ad Trebellian. Sed vbi hæres rogatus est hæreditatis suæ partem certam restituere, similiter fideicommissum valet: eo tamen intellectu valet, vt fideicommisso sit ea pars bonorum hæredis quatenus hæreditas testatoris patiatur. Quare Iureconsult.in dict.§. Vt quis hæredem, vt ostenderet comparationem fieri duntaxat quoad valorem fideicommissi, diserte subiecit partem illam quartam bonorum hæredis eatenus esse restituendam; quatenus hæreditas testatoris pateretur; iuxta text.in dict.§.Cùm quidam. Denique hæc distinctio inter valorem, & interpretationem fideicommissi circa d.§. Vt quis hæredem, necessaria est, etiam tenentibus intellectum gloss. & communem. Nemo enim non videt; quòd alia est interpretatio fideicommissi; de quo in versic. Quid ergo, & in d.§.Cùm quidam: alia autem interpretatio est fideicommissi, quo quis rogatur restituere hæreditatem testatoris.

¶Hinc colligo, quòd in d.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ, versicul.Quòd si hæredem.ff.De vulga. fideicommissum illud hæreditatis est vniuersale, ita, vt de eo detrahenda sit Trebellianica. Sensit hoc Papinianus in dict.versicul.Quòd si hæredem, in verbo. Salua Falcidia: & tenuit glos.in dict.l. Ex facto; in verb. Sua; & securè Bartol. verum esse credidit in dict.§.Cùm filiæ: versic.final.vbi secundùm emendatiorem scripturam dixit: quòd si pater filiam instituisset hæredem in aliqua hæreditatis parte: dato in reliquis vncijs cohærede: & deinde filiam his verbis rogasset: Rogo te filia: vt si sine liberis decesseris: restituas Titio bona tua seu hæreditatem tuam: poterit filia velut vniuersalis hæres detrahere Trebellianicam de hæreditate testatoris: quæ in fideicommisso esse intelligitur. Aretin. autem ibi colum.penult.& fin.fluctuat circa hanc Bartol. sententiam: dum per errorem putat, quòd in Bartol. specie fideicommisso tenentur propria filiæ bona: sic non perspexit quomodo de filiæ bonis detraheretur Trebellianica. Potuisset autem ex Papiniani responso ibidem doceri, quod eo fideicommisso non tenebantur propria filiæ bona: sed bona duntaxat testatoris: quemadmodum fuit expressum in versicul.Nec fideicommisso. Denique Bartol.rectè videtur existimasse, quòd in fideicommisso intelligebatur esse illa certa pars hæreditatis, in qua filia fuisset instituta. Siquidem fideicommissum illud, quòd secundùm verba exprimebat esse restituendam hæreditatem filiæ, resolui debuit in fideicommissum hæreditatis testatoris: vt de ea hæreditatis parte deduci posset Trebellianica. Cæterùm in specie.d.l.Filiusfamiliàs.§.Vt quis hæredem, versicul.Quid ergo, & dict.§.Cùm quidam.l.Imperator, eleganter probandum est, quòd de portione bonorum hæredis, quæ est in fideicommisso, non sit deducenda Trebellianica. Quippe pars bonorum hæredis, quum non sit pars testatoris ipsius, non potest facere vniuersale fideicommissum sed particulare rerum certarū. Item non habet locum nisi in hæreditate rogantis, iuxta ea, quæ iam suprà notaui in 2.huius operis parte in glos.Trebellianicæ:facit.l.Lex Falcidia, versicul.Nunquam.ff.Ad leg.Falcid.Hoc Paul.de Castro & Angel.de Perigl.in dict. §.Vt quis hæredem, promiscuè asseruerunt in fideicommisso hæreditatis hæredis: & multa verba nullius ferè momenti effudit Aretin.circa hunc articulum in d.§.Cùm filiæ, colum.penultim.& final. Et tamen distinctio fuit facienda inter fideicōmissum hæreditatis hæredis simpliciter relictum, & inter fideicommissum alicuius partis hæreditatis hæredis. Siquidem prius fideicommissum resoluitur in fideicommissum hæreditatis testatoris. Posterius verò durat in parte bonorum hæredis quatenus hæreditas testatoris patiatur, secundum ea, quæ suprà iam ostendimus.

¶Ex his constituitur vera interpretatio.dict.l. Ex facto.ff.Ad Trebellian. vt qui rogatus est aliquem hæredem facere, intelligatur rogatus eidem hæreditatem suam restituere: & per hoc videatur rogatus restituere eidem hæreditatem testatoris, dict.§.Cùm filiæ, versicul.Quòd si hæredem, in princip.Ex qua interpretatione videtur † procedere, 104 quòd in eo fideicommisso sit singularis quędam vtilitas circa fructus ex hæreditate perceptos; vt etiam hi fideicommissario sint restituendi. Hoc in terminis asseruit Rapha.Cuman.consilio 72.Ad primum quæsitum, ad finem. Vbi scripsit, quòd licet grauamen de instituendo hæredem non teneat: tamen hoc saltem operatur, vt grauatus quicquid à testatore habuit reddat cum fructibus (inquit) expressum est.ff.De legat.2.l.Imperator §. Cùm quidam: qui declarat text.in l Ex facto.ff.Ad Trebellian.Addit.Cuman.quòd hoc etiam scripsit Iureconsult.in dict.l.Ex facto, quum dixit, teneri hæredem post mortem restituere hæreditatem: item & quicquid ex hæreditate consequutus est. Nam ea verba geminata fructus continent.l.Balista.ff.Ad Trebellian.præcipuè in dispositione legis: ne bis idem superfluo repetiisse videatur. Hæc Cuman.

¶Ex hoc igitur sequeretur miranda vtilitas in posteriore conceptione directæ substitutionis, quæ quum esset facta in forma pupillaris, traheretur ad fideicommissum, iuxta dict.l.Ex facto. Nam diceremus hoc fideicommissum multò esse vtilius, quàm sit illud, ad quod trahitur directa prioris conceptionis. Constaret enim in priore conceptione fructus non venire in fideicommissariam hæreditatis restitutionem, iuxta regulam.l.In fideicommissariam.ff.Ad Trebellian. Et tamen in posteriore conceptione fructus, quos hæres consecutus esset ex hæreditate testatoris, restituere post mortem deberet fideicommissario, iuxta speciem dict.l.Ex facto.

¶Ego tamen hanc Rapha.Cuman. sententiam non probo. Quoniam verius videtur, retinendam esse regulam dict.l.In fideicommissariam, vt procedat etiam dict.l.Ex facto. Sic consequenter verius erit, quòd etiam si directa substitutio, quæ facta fuit in forma pupillaris ad fideicōmissum trahatur, tamen in fideicommissum fructus nō cadet, dict.l.In fideicommissariam Imprimis expendo Papiniani sentētiam in dict.l.Cohęredi.§. Cùm filię, versicul.Quòd si hæredem.ff.De vulgar, vbi respōdit legitimum hæredem filij patris hæreditatē restituere cogendum: nec de fructibus restituendis quicquam expresit. Et tamen verbis fideicommissi hæreditatem hæredis restituendam esse cōtinebatur,

batur, vt etiam in dict.l. Ex facto. Induco etiã tex. in l. Precibus. C. De impuber. & aliis: vbi compendiosa fuit facta verbis ciuilibus in forma pupillaris secundum communem & veriorem interpretationem: cùm verò post pubertatem directa substitutio conuersa fuerit in fideicommissi causam, constat fructus nõ venire in fideicommissum. Vtique enim ab hærede filij muliere bona, quæ mariti cùm moreretur fuerunt, peti solummodo possunt. Item videtur posse induci text. in capit. Raynutius, suprà eodem, vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expendit Salycet. in dict. l. Precibus. numero 21. versicu. Ista distinctio, & ex multorum autoritate idem aliàs deduximus in 1. huius operis parte, in glos. Moreretur; & alibi sæpe. Planè ex litera dict. capit. Raynutius. constat in versicu. In eo vero, quòd fructus bonorum testatoris in fideicommissum non ceciderunt. Postremò aduersus Cuma. fortiter retorqueo text. in dict. l. Ex facto, in eisdem verbis, quæ Cuman. pro sua sententia expendit, illa videlicet: Id est, quicquid ex hæreditate sua consecutus est. Considero enim quòd ibi non est verborum geminatio: nec Iureconsult. superfluo bis idem repetit, vt Cuman. nõ rectè credidit. Nam licèt illa verba: Ex hæreditate sua: ad testantis hæreditatem rectissimè sunt relata: potest dici, quòd verba illa: Hæreditatem suam, ad hæredis hæreditatem aptissimè referantur, vt & Papinianus hæreditatem suam ad heredem retulit in dict. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. l. Cohæredi. ff. De vulgar. & in dict. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legatis 1. Potest enim Vlpianus videri collegisse, quòd hæres intelligebatur rogatus, vt hæreditatem suam restitueret ei; cui rogatus expressim fuerat eandem suam hæreditatem directò dare. Sic enim, faciliore iam facta voluntatis interpretatione, facilius perueniebatur ad vltimam illam expositionem, quam Vlpianus fecit: Idest quicquid ex hæreditate sua: &c. Siquidem hæres, qui rogatus esset restituere hæreditatem suam, intelligebatur rogatus restituere testatoris hæreditatem, dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. Nam & similem interpretandi modum apud Iureconsult. Paul. legimus in l. Qui filium, in princip. ff. Ad Trebellian. Vtcunque sit, summa illius fideicommissi interpretatio sit autore Vlpiano, vt hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consecutus est. Igitur, autore Vlpiano; fructus non sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula non restituendorum fructuum etiam in ea fideicommissi specie locum habet; vt est expressum in l. Hæredes mei, in princip. ff. Ad Trebellian. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

¶ Nec obstat text. in dict. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legatis. 2. vbi Rapha. Cuman. putauit esse expressum de fructibus. Quoniam ille text. procedit quo casu certa portio bonorum hæredis est in fideicommisso. Quare vt satisfiat voluntati testatoris, qui non minùs designata portione restitui voluit fideicommissario, placuit habendam esse rationem omnis emolumenti, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

¶ Quanquam autem superiorem vtilitatem excluserim, nouè tamen animaduerto, singularẽ quãdam vtilitatem esse in fideicommisso, dict. l. Ex facto. Eamque vtilitatem colligo ex Vlpiano ibidem qui exquisita verborum formula fideicommissum illud ita exposuit: Id est quicquid ex hæreditate &c. Nam si ipse intellexit; quòd illa Senatus verba: Hæreditatem suam: referebantur ad hæredis hæreditatem, iam docuit tale fideicommissum ex voluntate ita fore conuertendum ad hæreditatem testatoris, vt hæres non videatur simpliciter rogatus restituere testatoris hæreditatem: quin potiùs quicquid ex hæreditate testatoris fuerit consecutus. Si verò eadem illa Senatus verba: Hæreditatem suam: idem Vlpianus intellexit referri ad testatoris hæreditatem, iam Vlpianus, & si videret Senatum id ita censuisse, quòd testator de sua hæreditate sensisse videbatur: iuxta l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legatis. 1. & l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. ipse notauit subtiliter testatorem ita intelligendum de restituenda hæreditate sua sensisse, quòd propriùs sensisse videretur, vt quicquid ex hæreditate sua. &c. Non enim Vlpianus temerè vsus est superflua atque adeò inani verborum copia: sed consultò, & cum mysterio (vt aiunt) subiecit illa verba: Id est quicquid ex hæreditate. &c.

¶ Et habet mea consideratio notabilem vtilitatem quæ bellè tractari poterit in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. Proponitur ibi, quòd testator filium & filiam hæredes instituit: & deinde de filia ita cauerat: Mando tibi non testari donec liberi tibi sint. Filia; mortuo patre; quum nullos liberos suscepisset; decessit, extero hærede relicto. Ab hoc sororis hærede fideicommissum hæreditatis paternæ frater petebat, qui remoto sororis testamento, legitimam eius hæreditatem habiturus fuerat, etiã matre exclusa. l. 1. §. Idem est si frater. ff. De iuris, & fact. ignorantia. §. Præferuntur, Institut. Ad Trebellian. Respondit Imperator fideicommissum deberi. Nam ex eo quòd testator petierat, vt filia non testaretur donec liberos haberet, petiisse videbatur, vt quo casu liberos non haberet hæredem relinqueret proximum ab intestato successorem. Perinde enim censuit accipiendam esse eam scripturam, ac si testator hæreditatem suam rogasset eam filiam fratri restituere. Quo loco Iureconsult. magis est vt verba illa: Hæreditatem suam: retulerit ad testatoris hæreditatem: ne alioqui in obscuro maneret fideicommissum, iuxta id quod Senatus censuit. Potuit autem Imperator id ita rescribere: quoniam secundùm ea, quæ proponebantur, nihil intererat, vtrùm scriptura perinde acciperetur, atque si testator hæreditatem suam rogasset filiam restituere: an verò perinde acciperetur, atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta, rogasset eam restituere. Cæterum † si proponeretur, quòd pater filiæ ex dimidia parte hæredi institutæ prædium prælegasset, animaduerto subtilem Vlpiani notam multùm conducere. Vtique enim, proposita tali specie, multùm referret, vtrùm perinde acciperetur scriptura, atque si hæreditatem suam rogata censeretur restituere: an verò perinde acciperetur; atque si quidquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta, ipsam rogasset eam restituere. Nam si testator † ita cauisset: Rogo te filia, vt si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi hæreditatem meam: in fideicommissum non caderet dimidia pars prædij, quam titulo legati filia vendicasset. l. In fideicommissariam, §. fina. ff. Ad Trebellian. in l. Si Titius; in fin. ff. De legatis. 3. Nec in contrarium traheret text. in

L. Qui filium ff. Ad Trebellian.

105

106

L. Liberto.§. Filium. ff. De annuis legat.

l.Liberto.§.Filium.ff.De annuis legatis. Quoniam textus ille alio casu loquitur, secundùm ea, quæ cõsiderat Philip.Corne.in l.Cùm virum, colum.2. C. De fideicommiss.& Socin. in l. Marcellus. §. Quidam liberis, numero 2.ff.Ad Trebellian. Francisc. Ripa in l.Hæredes mei.§.Cùm ita, numero 44. ff. eod.titul.Ex diuerso, si testator ita testamento cauisset: Rogo te filia, vt si liberos non habueris; restituas post mortem tuam fratri cohæredi quicquid ex hæreditate mea fueris consecuta: non dubiè hoc casu etiam portio fundi prælegati in fideicommissum cecidisse videretur.l.Cùm pater.§.Fidei.ff. De legatis.2.l.Cùm virum.C.De fideicommiss.Differentię verò ratio ex ipsis verbis colligi videtur: quoniam scilicet legatum non est hæreditas: & ideo rogatus restituere hæreditatem non videtur rogatus restituere legatum. At verò legatarius dicitur legatum ex hæreditate consecutus fuisse: quoniam legatum est hæreditatis delibatio; vt probatur in l. Legatum.ff.De legatis 1.Proinde rogatus restituere quicquid ex hæreditate fuerit consecutus, res ipsas hæreditarias; & legata ipsa restituere videtur rogatus.

L.Cùm pater.§. Fidei.ff De legatis.2.

¶ Vnde infero notabilem intellectum ad l. Cohæredi.§.Cùm filiæ, versicul.Quod si hæredem. ff. De vulgar.& pupillari, vt in illa specie, de qua ibi, secundùm Vlpiani notam filius, qui rogatus fuit, vt hæreditatem suam restitueret, nõn tam rogatus videbatur, vt patris hæreditatem restitueret, quàm vt quicquid ex hæreditate patris consecutus fuisset Titio restitueret. Sic fideicommissum non minùs erat vniuersale censendum.l.Cogi; versicul.Sed & siquis.ff.Ad Senatusconsult. Trebellian.vt quanuis id fideicommissum fructus non includeret.l.Hęredes mei, cum similibus.ff. cod. titul. Ad Trebellian.includeret tamen prælegata.dict l.Cùm pater. §.Fidei.dict.l.Cùm virum. C.De fideicommiss. At enim acutissimi ingenij, & meritò ante alios excellens Papinianus in d. §. Fidei, animaduerterat, eiusmodi fideicommissum differre ab alio fideicõmisso, quo hæres rogatus esset testatoris hæreditatem restituere. Et tamen in d.versicul. Quòd si hæredem, non videtur hoc æstimasse: qui significauerit patris hæreditatem fideicommisso teneri. Sed respondendum est, quòd si Papinianus scripsisset, videri illis verbis rogatum filium, vt si impubes diem suum obiisset, patris hæreditatem Titio restitueret, non propterea existimaretur fuisse contrarius Vlpiano in d.l. Ex facto. Etenim in d. versicul.Quòd si hæredem; proponebatur filius ex asse hæres institutus: vt nihil interesset hoc vel illo modo patris hæreditatem rogatus videretur restituere; vt aliàs diximus circa l.Qui filium, in fin. ff. Ad Trebellian. Verùm enimuero Papinianus ne hoc quidem respondit, perinde habendum, atque si filius patris hæreditatem restituere fuisset rogatus. Magis enim respondit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem restituere. Quod quidem responsum minimè arguit, videri filium à patre rogatum, vt patris hæreditatem Titio restitueret. Nam Papinianus & si intelligeret filium videri rogatum, vt quicquid ex patris hæreditate consecutus fuisset Titio restitueret: non minùs responde re debuit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem Titio restituere. Vtique enim secundùm ea, quæ proponerentur; nihil ex patris hæreditate nisi titulo hæreditario filius impubes fuerat consecutus. At verò Vlpianus in d.l, Ex facto, quanuis proponat, ex facto tractatum esse, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredem faceret; refert tamen id quod generaliter, & in vniuersum Senatus censuerat. Ergo siue illa verba: Id est quicquid ex hæreditate & c.ipsius Senatus fuerunt: siue (quod magis est) suam illam expositionem verbis Senatus aptauit: oportuit disertè loqui, & in vniuersum docere, quænam iusta, & propria esset illius fideicommissi interpretatio.

¶ Tandem ex his colligo, quòd prior conceptio directæ substitutionis non trahitur ad tam vtile fideicommissum, quàm trahitur posterior cõceptio facta in forma pupillaris. Nam si testator ita dixerit: Petrum & Ioannem hæredes instituo: & Petro fundum Seianum prælego: Quòd si Petrus sine liberis decesserit; Ioannes hæres sit, vel Ioannes mihi hæres sit: constare debebit; partem fundi prælegati dimidiam in fideicommissum non cadere. Nam quum Ioannes videatur substitutus in hæreditate defuncti? iuxta ea, quæ tradidit Oldrad. consilio 107.minimè veniet prælegatum: non magis quàm si Petrus rogatus esset hæreditatem testatoris Ioanni cohæredi restituere.l.Si Titius, in fi.ff. De legat.3.l. Marcellus.§.Quidam liberis, & quod ibi omnes notant.ff. Ad Trebellian. At verò in posteriore conceptione inducemus; vt siue prælegatum antè datum sit, quàm substitutio verbis ciuilibus concepta esset in forma pupillaris, siue etiam post substitutionem datum sit, omnimodo in fideicommissum cadat. Nam hæc directa substitutio: Quandocunque hęres Petrus sine liberis decesserit, Ioannes illi hæres sit: ad huiusmodi fideicommissum trahi debet: Quandocunque Petrus hæres meus sine liberis decesserit, restituat Ioanni cohęredi quicquid ex mea hæreditate fuerit consecutus.d.l.Ex facto, coniuncta.d.l.Cùm pater.§.Fidei.ff.De leg. 2.&in l.Cùm virum.C.De fideicommiss.

Parti l. 12.tit.5. Part.6.

¶ Vnde infero ad declarationem.l.12.tit.5. Partit.6.vbi lex Regia iuxta l. Precibus. C. De impuber.& aliis, constituit, quòd si à militę compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quandocunque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & deinde post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cùm moreretur fuerunt. Doctissimus Gregor. Lup. in gloss.eiusdem.l.in verb. Todos los otros bienes, quæsiuit, si filius ex parte fuisset hæres institutus, ei que pater dedisset prælegata; vtrùm ea venirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem: an verò manere deberent apud matrem filij hæredem? Et remittit se ad notata per Alexand. in l. Marcellus.§.Quidam liberis.ff. Ad Trebellian. & in l.Cùm virum.C.De fideicommiss.Sed quis crederet subtili disputatione eò rem perduci potuisse, vt in specie.dict.l.Partitæ magis probemus, prælegata venire in fideicommissum? Siquidem ibi proponitur compendiosam fuisse factam in forma pupillaris. Proinde directa substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur tam ibi, quàm in dict.l.Precibus, vt filius intelligatur rogatus, vt si pubes decederet, eum hæredem institueret, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius videtur rogatus; vt hæreditatem suam eidem restituat, idest, quidquid ex patris hæreditate fuit consecutus, argumento.d.l.Qui filium, versi. Quasi per hoc, & d.l.Ex facto, in princip.ff. Ad Trebellia.

Reliqua

¶ Reliqua circa intellectum.d.l. Verbis ciuilibus, iuncta glos. dicta fuerunt suprà in hac tertia parte, in glos. Personis.

SVMMARIVM.

1 *Alienationes inter viuos factæ in præiudicium legitimæ parentibus debitæ an sint reuocandæ?*
Legitima parentum an possit lædi per alienationes factas inter viuos ab eorum liberis?

2 *Querela inofficiosæ donationis competit parentibus, quemadmodum & liberis: & quæ sit inter vtrumque casum differentia.*
L. *Nam etsi parentibus.ff.De inoffic.testamen.sensus ibidem.& nu.sequentib.*
L. *Si filius.C.de inofficios.donatio.sensus. ibidem.*

3 Donatio inofficiosa re & consilio in aliquem ex liberis à parente collata, reuocatur vsque ad debitũ duntaxat bonorum subsidium, post nouellam Iustiniani constitutionem.
L. *Si liqueat.C.De inoffi.donation. sensus. ibidem.& nu.7.*

4 *Querela inofficiosi testamenti olim competebat, vt ab intestato succederetur pro virili parte, & non solum ad reuocandam legitimam.*
L. Mater decedens. ff. De inoffic. testamen.sensus. ibid.

5 L. *Titia.§.Imperator.ff. De leg.2.sensus.*

6 L.1.C.*De inoffic. donatio.intellectus.& nu.16.*

7 *Authent.De immens.donation.§. sed neque. coll.7. intellectus.& nu.10.& 13.*

8 Donatio inofficiosa in vnum ex liberis collata reuocatur hodie vsque ad legitimam, non per querelam inofficiosæ donationis, sed per actionem personalem.

9 *Querela inofficiosæ donationis quinquennio durat: sed condictio ex lege, quæ personalis est actio, durat perpetuo.*
Portugal.l.lib.4.titul.77.§.4.sensus ibidem.

10 Donatio inofficiosa à filio collata in vnum parentem in præiudicium alterius reuocatur etiam condictione ex lege vsque ad legitimam duntaxat. & nume.12.

11 *Testamentum minus solenne conditum à filio inter parentes non valet.*
L. *Hac consultissima.§.Ex imperfecto, infrà De testamen.sensus.ibidem.*

13 *Donatio inofficiosa ad hoc vt reuocetur vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium, non sufficit quòd sit facta vni ex liberis, vel vni ex parẽtibus, nisi ille ex liberis vel parentibus fuerit, cui legitima portio deberetur.*

14 *Donationem inofficiosam in extraneũ collatam filius cui aliquid relictum est, non reuocat, sed tantùm agit ad supplementum.*
L. *Omnimodo.C.De inoffic.testamen.sensus ibidẽ.*

15 *Donationem inofficiosam collatam in extraneum filius cui nihil relictum est, reuocat per querelam inofficiosæ donationis si pater testatus decessit secus si ab intestato.*

16 *Donationem inofficiosam re & consilio in extraneum collatam filius cui nihil relictum est, reuocat in totum.*
Partit.l.8.tit.4.Partit.5.declaratur.ibid.
L.1.*C de inoffi.dotib.sensus.ibid.*
L. *Si libertus. §. penult. ff. De iure patron.sensus. ibid.& nu.21.*

17 *Querela inofficiosæ donationis intentatæ à patrono, vel intentatæ à filio differentia.*

18 *Patronus per bonorum possessionẽ contra tabulas liberti, legitimam duntaxat sibi debitam consequitur.*

19 *Patronus intentando bonorum possessionem contra tabulas non agit de iure testamenti, sed de iure suo.*
L. *Filio.§.Contra tabulas ff.de inofficioso testa.*

20 *Donatio re tantum non consilio inofficiosa indistinctè reuocatur duntaxat vsque ad legitimam.*

21 *Querela inofficiosi testamenti competit aduersus testamentum re, etiam si non consilio inofficiosum. & nu.22.*
L. *Si mater.C.de inoffi.donatio.sensus.ibid.*
L. *Si totas.C.De inofficio.donation.sensus.ibidem.*

22 *Testamentum re tantum inofficiosum non ita rescinditur atque rescinderetur si consilio etiã inofficiosum fuisset.*
Portug l.Reg.lib.4.tit.9.§.penult. declaratur.ibid.

23 *Inofficiosam alienationem etiam titulo oneroso factam reuocat filius pro ea parte qua est inofficiosa: & qua actione reuocare debeat?*
L.1.C.*Si quid in fraud patroni.sensus.ibidem.*
L.1.§.*Si quis in fraudem ff Si quid in fraud. patr.*

24 *Alienatio facta titulo oneroso tunc demum potest tanquam inofficiosa reuocari, quando ex donationis causa pars pretij remissa fuit, vel minori pretio res fuit vendita, etiam si nulla fraus arguatur.*
L. *Si sponsus.§.Circa.ff.De donationib. inter virũ & vxorem sensus.ibidem.*
L. *fina. C.De præd.curial.lib.10.*

25 *Venditio quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij nisi causa donationis probetur in remissione pretij.*

26 *Venditio minore pretio facta emptori ignoranti in fraudem creditoris non potest ab eodem creditore reuocari.*
L. *Si debitor.ff. Quæ in fraud.credit. sensus.ibidem.*

27 Donatio in fraudem creditoris facta donatario etiã fraudem ignoranti potest reuocari

28 *Venditio minore pretio facta ex causa donationis quãdo reuocatur exemplo inofficiosæ donationis, vtrũ electio sit danda emptori?*

29 *Venditio si minore pretio facta sit in fraudem legitimæ, quamuis emptor fraudis conscius fuerit, ita tamen quod nullo modo sit donatio: descendentibus datur reuocatoria: non vero datur ascendentibus, secundũ Bart. sed contraria sententia defenditur.*
L. *fin ff Si quid in frau.patroni sensus.ibidem.*

30 *Venditio facta in fraudem creditoris iusto pretio, vt pecunia prodigeretur, non reuocatur si emptor huius fraudis conscius non fuerit.*
L. *Qui autem §.Hoc edictum ff Quæ in frau. creditor sensus.ibid.*

31 *Actio reuocatoria: quæ datur patrono, non competit filio legitimo & naturali: quamuis filio arrogato detur: & quæ sit differentiæ ratio?*
L. *Papinianus.§.Si quis impubes.ff.De inofficio. testamen.*

32 *Querela inofficiosæ venditionis non quinquennio sed xxx. annorum spatio durat.*

33 *Venditio inofficiosa & minore pretio facta emptori fraudis participi, vtrum quemadmodum à liberis, ita etiam à parentibus possit reuocari? & nu. 40.*

34 *Parentum legitima in multis æquiparatur legitimæ filiorum.*

35 *Legitima parentibus relinqui debet titulo institutionis.*

36 *Parentes in terminis* Decretal. *Raynutius & Raynaldus,* De *teſtam. deducunt duas quartas, quemadmodum & filij deducunt.*

Cap. Raynatius & cap. Raynaldus, De *teſtamen. ſenſus. ibidem.*

37 *Actio ad ſupplementum competit parentibus, quemadmodum liberis.*

38 *Fructus fideicommiſſi parentes non imputant in legitimam. quemadmodum nec filij.*

L. *Filiusfamilias ff.* Ad l. *Falcidiam. ſenſus. ibidem.*

L. Iubemus. C. Ad *Trebellianum. ſenſus. ibidem.*

L. Omnimodo; *in princip. &* §. Retentionem. C. De *inoffi. teſtamen. ſenſus. ibidem.*

59 P*arentibus legitima non in pecunia, ſed in rebus hæreditarijs aſſignari debet, ſicut & filijs.*

L. *Scripto. ff. Vnde liberi ſenſus. ibidem.*

41 L*egitima parentum non adeò iure naturæ debita eſt, ſicut filiorum.*

42 L*egitima parentum poteſt in totum tolli per ſtatutum, non vero legitima filiorum.*

Priuare non poſsit.

PRIVARE NON POSSIT. In teſtamento: niſi ex iuſtis exhæredationis cauſis; Authent. Vt cum de appella. cognoſci. §. Aliud quoque capitulum; Collat. 8. ſecundum Ioann. Andræ. hic. Cauſæ verò exhæredationis enumerantur in dict. §. Aliud quoque capitulum, & per gloſſ. & omnes in capitul. Quintauallis, De iureiurand. circa quod principiũ nos etiam nonnulla in materia notauimus in repetitione. §. Et quid ſi tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & poſthum.

1 ¶ Ego autem quæro: Vtrùm † filius poſsit per alienationes inter viuos factas priuare matrem hac parte iure naturæ debita: & an minus iuris habeat mater, & cæteri parentes ad reuocandum huiuſmodi alienationes, quàm è contra filius & cæteri liberi habent ad reuocandas parentum alienationes factas in læſionem eiuſdem partis ſibi iure naturæ debitæ? Et hunc articulum ex profeſſo attigit Bartol. in l. Non vſque adeo. ff. Siquis à paren. fuer. manumiſſ. vbi tres concluſiones poſuit; quas ex ordine tractare erit vtiliſsimum.

2 ¶ Prima concluſio Bartol. eſt: quod † ſi alienatio fuit facta titulo lucratiuo, vt ex cauſa donationis, tam filius quàm parens poſſunt eam reuocare per querelã inofficioſæ donationis, ſi per donationẽ legitima eorũ portio fuerit læſa. Nã quũ parẽtib. nõ minùs quærela detur quàm liberis. l. Nã & ſi parẽtib. ff. De inoffic. teſtam. non minùs parentibus dabitur inofficioſæ donationis quærela, quæ fuit inducta ad inſtar inofficioſi teſtamenti. l. final. C. De inofficio. donation. Et ſanè potuiſſet, Bartol. allegare tex. in l. Si filius, in fin. C. De inofficio. donatio. vbi mater habet querelam inofficioſæ donationis, ſi non poſſit ex perſona filij in integrum reſtitui.

L. Si filius. C. De inoffic. donation.

¶ Sed videndũ eſt, liberis & parentibus ad quã tam partem reuocãdam detur huiuſmodi querela: vtrùm ad totum, quod donatum eſt: an verò duntaxat ad eam partem, quæ ſatis ſit legitimæ portioni, quæ iure naturæ debetur? Quæ quæſtio videtur abſoluenda per ſequentes concluſiones à Bartolo traditas in l. Titia. §. Imperator, n. 1. ff. De legat. 2. & abba. Panormit. in cap. fin. nu. 5. ſuprà De donationib.

3 ¶ Prima concluſio: Si Donatio † inofficioſa fuit collata in vnum ex liberis, reuocatur vſque ad debitum duntaxat bonorum ſubſidium, hoc eſt, legitimam: etiam ſi donatio fuerit inofficioſa re & conſilio. l. Si liqueat, ibi: Pro ratione quartę. l. 1. & 2. C. De inofficio. donationib. Quam ſentẽtiam ſenſit gloſ. magna per text. etiam ibi in Authent. Vnde & ſi parens. C. de inofficio. teſtament. & affirmauit Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero 1. ff. De legatis. 2. Et conſtat hanc eſſe communem opinionem ex Iaſon. in d. Authent. Vnde & ſi parens, numero 16. Andr. Tiraquel. in repetitione. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Totum numero 5, Reuerendiſſ. D. D. Couar. libr. 1. Variar. reſolution. capit. 19. nu. 17. Anton. Gomez. in libr. 2. Varia. cap. 4. nu. 13. Karolo Molineo De inofficio. donation. n. 12. Berengar. Fernand. in repetit. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. capitu. 1. nu. 96. & Marc. Anton. Nat. cõſ. 125. nu. 3. in 1. part. Ryminald. conſ. 225. num. 17. in 2. part.

L. Si liqueat. C. De inoffi. don.

¶ Ego autem in diuerſa opinione ſum, qui exiſtimem, Iureconſultos, & Imperatores in legibus. C. magis ſenſiſſe, ꝙ hoc caſu querela inofficioſæ donationis competeret vltra debitum bonorum ſubſidium: videlicèt, ad eam partem auferendam; quæ reuocantem ab inteſtato tangeret. Moueor primò 4 † quia liberi, quibus minus quarta parte relinquebatur, querelam inofficioſi teſtamenti habebant: non quidem ad reuocandam quartam, ſed vt ab inteſtato ſuccederent pro virili parte. Igitur ſi parens eludere voluit inofficioſi teſtamenti querelam in fraudem liberorum; conſequens fuit inofficioſæ donationis querelam introducere: vt reſcinderetur donatio pro ea parte, pro qua reſcindendum foret teſtamentum. Quare ſi parens duos filios habẽs vni totum patrimonium donauit, vt querelam eluderet, fraudatus filius reſcindere potuit donationẽ pro media parte: quoniam teſtamentum inofficioſum pro ea etiam parte idem filius reſcinderet. l. Mater decedens. ff. De inoffi. teſtamen.

¶ Secundò allego textum mea ſententia expreſſum, in l. Titia. §. Imperator, ff. De legat. 2. † 5 vbi quum auia duos nepotes habens proximos ab inteſtato ſucceſſores, in alterum donationes inofficioſas & fraudulentas contuliſſet, vt alterius querelam euerteret, reſcriptũ eſt ab Imperatore Alexandro, poſſe nepotem fraudatum reuocare id, quod donatum eſt pro media parte. Nec admittenda eſt violenta interpretatio, vt media pars referatur ad dimidium quartæ quemadmodum Azo, & alij vulgo perperam intellexerunt: quum media pars ad id quod donatum eſt, referatur. Et ita melius intellexerunt Ioannes Hugolinus, & veterum plurimi, & Bald. ſibi contrarius in l. 1. nu. 5. C. Si quid in fraudem patro. Raph. Fulgoſ. in dict. l. Si liqueat. C. De inoffi. donationib. Rapha. Cuman. & Ioan. Imol. in dict. §. Imperator. l. Titia. ff. De legat. 2 nu. 8.

L. Titia. §. Imperator ff. De legatis. 1.

6 ¶ Tertiò pro hac parte facit † text. in l. 1. C. De inoffi. donation. vbi ſi mater ad eludendam inofficioſi querelã vniuerſas penè facultates ſuas exhauſit factis donationibus, ſiue in quoſdam liberos: ſiue in extraneos: reſcripſerunt Imperatores, fraudatis liberis ſubueniendum eſſe iuxta formam de inofficioſo teſtamento. Sed vbi agerent contra extraneos forma inofficioſi teſtamenti, ſine dubio inducerent reuocationem in totũ, vt cõmunis agnoſcit opinio. Igitur vbi agerent contra liberos, eadẽ ſimilitudo inofficioſi querelæ induceret totũ reuocandum,

L. 1. C. De inoff. dona.

dum quod ad reuocantes ab intestato deberet pertinere, si querelam inofficiosi testamenti pertulissent. Nec obstat text. ibidem in d. l. 1. dum ait: Vt porte quartam non habentibus. Quoniam planè verũ est, eos, qui de inofficiosis donationibus quererentur, ea videlicet ratione queri, quòd quartam non haberent. Cæterùm, rescissa donatione, quia quartã non habuerint, auocare debuerũt virilem partẽ: vt auocaturi essent, si ideo quòd quartam non habuissent inofficiosi querelam victores pertulissent.

8 ¶ Quartò induco, & retorqueo pro hac parte †text. in d. l. Si liqueat. C. eodem titul. quem Azo, & deinde alij & Bartol. expressum putauerunt pro sua sententia. Nam ea verba. Pro ratione quartæ: Ioannes effugit intelligens, propter rationem quartæ non habitæ, querelam inofficiosæ donationis cõpetere, si vtique ad instar inofficiosi testamenti Nonianus filius; de quo ibi, tantum posset auocare à fratre, quantum esset auocaturus petitione hæreditatis, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset, in quo filiũ quartã priuasset, & id testamentum iudicatum fuisset inofficiosum. Nec obstat verbũ: Diminuetur: quod Accurs. ibi in fin. schol. pro Azone contra Ioannem expendit: quasi diminutio illa fieri debeat pro debito bonorum subsidio. Quoniam magis interpretandum est, diminutionem fieri debere ad instar inofficiosi testamenti, id est pro tota parte, quæ ad reuocantem ab intestato spectaret. Insignis enim fuit hallucinatio Antonij Rubei, in repet. dict. §. Imperator. num. 158. vbi absurdè interpretatus est; illud diminui, quod totum omnino reuocaretur, argumento. l. Deperditum. ff. De petitio. hæredita. Nec vidit, quòd in hac controuersia constabat inter omnes, donationem, quæ valuisset ipso iure, & vni ex liberis, cui legitima portio debebatur, facta fuisset, non posse omnino rescindi. Ioannes enim ab Accursio relatus vbi suprà cõcẽdit, ꝙ filius fraudatus re & consilio parentis, totam partem suam reuocabat, non verò totum id, quod donatum fuisset, iuxta text. in dict. §. Imperator.

L. Si li queat. C. De inoffic. dona. 6

Contra Anton. Rub.

¶ Præterea hanc interpretationem esse veram eo argumento suadetur, quòd Imperatores vsi fuere eisdem ferme verbis, quibus olim Alexander Imperator rescripserat, id, quod donatum est, pro media parte reuocari, in d. §. Imperator. Denique notè expendo in dict. l. Si liqueat; verbum illud: Conuicti: quod rectè intelligentibus conuincit veram esse hanc interpretationem. Nam non satis habuerunt Imperatores dicere: Ad instar inofficiosi testamenti: Sed adiecerunt, Conuicti, quò significarent diminutionem donationis fieri debere pro ea parte: pro qua fraudatus filius petitione hæreditatis admittendus esset contra fratrem, si mater non donationem inofficiosam, sed testamẽtum inofficiosum fecisset: quod filius inofficiosum esse conuicisset. Enimuero si non essent alij liberi præter duos, filius pro media parte rescidisset testamẽtum. l. Mater decedens. ff. de inofficioso. testamen. Quo etiam exemplo pro media parte rescindere potuit inofficiosam donationem. iuxta d. §. Imperator: vt dubitari non debeat: quin Alexander Imperator: ibi & Diocletiã. & Maximian. Imperatores. in d. l. Si liqueat: hoc ita intellexerint.

Authẽ. De immens. donatio Colla. 7. 7

¶ Agnosco nihilominus: quòd hodie Nouella Iustiniani constitutione † in Authẽt. De immensis donationibus: versi. Sed neque: Colla. 7. nouè est introductum: quòd si pater vni ex filiis fecerit immẽsam donationem, filius donatarius necesse habeat omnibus modis complere fratribus debitum bonorum subsidium. Proinde legislatoris sententia est; vt siue donatio fuerit inofficiosa re tãtùm, siue etiã re & consilio, reuocatio fiat pro debito bonorum subsidio, vt obseruauit Accurs. in dict. l. 1. in glos. magna, in versi. Quartò quæro. C. De inoffici. donationibus.

8 ¶ Erit igitur aduertendum† quòd etsi ex Bartoli recepta traditione allegãtis text. in d. l. Si liqueat, colligi videretur, etiam competere in ea specie querelam inofficiosæ donationis: vtiliter tamen noto, non competere querelam inofficiosæ donationis. Iustinianus enim in d. Authent. in versic. Sic enim. apertè excludit inofficiosæ donationis querelam; & videtur inducere obligationem personalẽ in versic. Necessitatem habentibus. Quod ita videtur esse cõmuniùs receptum ex Iason. vbi suprà in d. Authẽt. Vnde & si parens. nu. 16. C. De inoffic. testam.

6 ¶ Cuius sententiæ illud erit †emolumentum: vt cessante querela, quæ quinquennio concluderetur. l. fi. C. De inofficio. donationib. vtendum sit condictione ex lege, quæ personalis est actio, & xxx. annis durat, iuxta text. in l. Sicut. in rem. C. De præscriptio. xxx. vel xl. annor. iuncta glos. ibi in verb. Persequutione; & iuxta ea, quæ suprà etiam declarauimus in 1. huius operis parte, in glos. In re certa.

¶ Sic puto intelligendam fore in Lusitania. l. Regiam libr. 4. titul. 77. §. 4. vbi agitur de obligatione eius, qui immensam donationem accepit, quasi teneatur actione personali, quæ durat. xxx. annis, secundùm id, quod in omnibus actionibus personalibus nouissimè cautum est, antiquata l. Regia lib. 4. titul. 80.

Portug. l. libr. 4 titu. 77. §. 4.

10 ¶ Quid ergo dicemus †si filius, vt priuaret matrem legitima portione, contulit immensas donationes in patrem, & ita ab intestato decedens, nomen hæredis inane matri reliquit, vtrùm matri dabimus querelam inofficiosæ donationis aduersus maritum pro media parte, iuxta text. in d. §. Imperator, & text. in d. l. Si liqueat; secundùm veriores interpretationes, coniuncto Authent. De fundo. C. De legitim. hæredib. An verò ex iure nouo condictionem ex lege, vt habeat dimidium tertiæ partis bonorum filij, iuxta text. in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. & d. Authent. De immensis donationibus. Et videretur dubitari posse, an noua lex loquens de parente disponente erga filios, è cõtra locum etiam habeat in filio disponente erga parentes. Nam † l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. non habet locum in liberis testantibus minùs solenniter erga parentes: vt affirmauit Speculator in titulo. De instrumentorum editione. §. Compendiose, versicul. Quid si filius, Bald. & Salycet. in l. fin. C. Familiæ herciscundæ. Alexan. in l. Si emancipati. numer. 6. C. De collationib. Ias. in d. §. Ex imperfecto. l. Hac cõsultissima. C. De testamen. numero 4. & in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. numero 40. Guilielm. Benedict. in repetitione capit. Raynutius, in verb. Testamentum. 1. numero 85. suprà. cod. Ex quibus & allegatis ab eis constat hanc esse communem opinionem: præsertim ex Roderico Xuarez in repetitione. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffici. testamen. in vltima ampliatio. num. 6. A qua communi sententia non videtur recedendum, quamuis con

11

trarium defendat Curti.Iunior.in dict.§.Ex imperfecto.numero 4.& nouissimè Berengar. Fernand. in repetitione.l.In quartam.ff. Ad leg.Falcid.in capit.1.numero 47.vbi dicit se ita vidisse per arrestum seruari.

¶ Nihilominus tamen probabilius, & verius erit dicere† quod text.in d.Authent. De immensis donationib.procedat etiam è contra, hoc est in filio disponente erga parentes, vt censuit Accurs.ibidem in verb.Filiorum. Et videtur eius sententiæ argumentum præstare illius Authent.principium: vbi Iustinianus exorsus est ab incremento legitimæ filiorum: quòd constitutum est in Authent. De triente & semisse, in princip.Colla.3. Authent. Nouissima.C.De inofficio.testament.Planè in d. Authent. De Triente & semisse.§.1.versicul. Hoc obseruandum.Iustinian.intellexit, constituta & sancita ibidem obseruari etiam debere in parentibus quorum portio non minùs esset aucta; quàm liberorum.

¶ Nouissimè autem illud admonendi sumus † text.in dict.Authent.De immens.donationib. videri ita limitandum, vt non procedat indistinctè in omnibus liberis. Quare traditio Bartoli vbi suprà dicentis, quòd si donatio inofficiosa fuerit facta vni ex liberis: non reuocatur nisi vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium: poterit notari, vt non procedat: nisi vni ex liberis, vel vni ex parentibus donatum sit: cui vtique portio legitima deberetur: vt in sequenti conclusione latiùs adnotabitur. Martin.enim: de quo meminit glos. ibidē in verb.In donationibus, tentauit dicere; quòd ea Nouella constitutio erat restringenda ad solos filios. Proinde intelligebat durare etiam hodie text. in dict.l.Titia.§.Imperator.ff. De legatis.2.in terminis: quibus loquitur: vbi nepos reuocat donationem immensam factam ab auia alteri nepoti; & quidem eam donationem reuocat pro parte dimidia. Quæ quidem sententia non est probabilis: nec recipiēda. Cùm verius & receptius sit: eam Authēt. intelligi etiam in aliis liberis atque etiam parentibus non solùm prioris gradus: sed etiam vlterioris. Cæterùm potest non ineleganter dici: eam Authent.non procedere in omnibus liberis & parentibus: sed in his duntaxat, quibus legitima portio debeatur. Quare si quis habens filium; & ex eo nepotem in fraudem alterius filij immensam donationem contulerit in nepotem, fraudatus filius, cui nihil relictum est, videtur donationem reuocaturus non solùm vsque ad legitimam, sed etiam vsque ad portionem, quam ab intestato foret vendicaturus. Neque enim hoc casu procedit text. in d. Authent. De immens.donatio.

¶ Secunda conclusio: Si donatio† inofficiosa fuit collata in extraneum, & filio, qui vult reuocare, fuerit aliquid relictum, cessat querela inofficiosæ donationis, vt cessaret etiam querela inofficiosi testamenti: quoniam inducitur ius agendi ad supplementum, hoc est, condictio ex lege.l. Omnimodo. C.De inofficio.testam.coniuncta.l.fin.C.De inofficio.donationib. Et hæc sententia est communiter approbata, secundùm Philipp. Corne. consilio 54. num.8.in 4.volumin.& Ioan.Anton.Rube.in repetitio.l.Pater filium.nume.192.ff.De inofficio.testamen.& in repetitio.dict.§.Imperator.nume.162.docet Abb.nume.5.in dict.cap.fin. de donationib. & sequitur Marc.Anton.Nat.in dict.consil. 125. num. 3.& 5. Hæc autem actio ad supplementum, cùm sit ex lege, consequenter erit perpetua, & triginta annis durabit; iuxta notata in dict.l.Sicut in rem. C. De præscriptio.xxx.vel.xl.annor.& in l.2.C.De cōstitu.pecu. Et in terminis ita censet Bal. contra Bar. ibi in dict.l.Si quis filiū.col.3.versi.Tertiò quero.ff. De inoffi.testam.Paul.n.3.in Rubrica, & in l.fin.C. De inoffic.donationib.Angel. in l. Papinianus.§. Conditioni.ff.De inoffic.testam. & Ias. in l. Certi condictio, in princip.ff.Si certum petatur. num.25. Guiliclm.Benedict.in repetit.capit. Raynutius, in verb.Mortuo itaque testatore.2.ex nume. 54. supra eod. Ex quibus omnibus constat hanc esse contra Bartol.communem opinionem, quam etiam sequitur dicens hanc esse communem opinionem, tam antiquorum, quàm modernorum Roder. Xuarez in repetit.l.Quoniam in prioribus.C.De inoffi.testam.in declaratione legis Regni limitatione.

¶ Quam communem conclusionem intellige procedere, quando filio aliquid relictum est paterno testam.prout Barto.loquitur in dict. §. Imperator. Quia eodem casu procedit.dict.l. Omnimodo. C.De inofficios.testamen. Imò etiam si tempore. dict.l.Omnimodo, satis esset, quòd exhæredato filio aliquid relictum esset iure legati, seu fideicommissi, vt cessaret querela: hodie tamen non erit satis. Exigitur enim, quòd titulo institutionis sit ci aliquid relictum, vt tunc agat ad supplementum. Alioqui si exhæredatus sit, adiecta etiam legitima causa, & integra legitima sit relicta titulo legati, seu fideicommissi, querelam habebit, vt in Authent. Vt cùm de appellatio.cognoscit.§.Aliud quoque capitulum, Colla.8. Nec enim erit locus actioni ad supplementum: cùm nullatenus institutus proponatur. Itaque siue testamento fuerit præteritus, siue ex iusta causa exhæredatus, si postea idem filius, infirmato, seu rescisso testamento, ab intestato patri successerit; querelam inofficiosæ donationis exercebit contra donatarios. Diuersum† autem probari potest, si pater nullo facto testamento, decesserit, & ita sponte sua huic filio legitimam hæreditatē reliquerit; iuxta tex.in l.Conficiuntur.§.Si quis post, ff.de iure codicillor.l. Ab exhæredati. substitutio, versi.Quod & legitimi.ff.De legat.1.& quod tradit. Salycet.in l.1.n.8.versic. Tertiò quia adest.C.De hæredib.instituend. Tunc enim si quid etiam minimū in patris hæreditate filius inuenerit, non aget querela inofficiosæ donationis cōtra donatarium; iuxta.l.3.C.De inoffic.donationib.sed aget duntaxat ad supplementū, argumēto.d.l.Omnimodo: secundum Raph.Cuman.in d.l.Titia.§.Imperator.ff. De legat.2. Tametsi Anton.Rube.in repetit.eiusdē. §.nu.160.nulla Rapha.Cuma.mentione facta, existimauerit, hoc casu filium acturum querela inofficiosæ donationis; etiam si idem filius aliquam inter viuos donationē habuisset. Nec animaduertit, quòd filius ex iudicio patris intestati; vel in minimò succedens videbatur acturus condictione ex lege ad supplementum.

¶ Tertia conclusio Bartoli est: Quòd † si fraudato filio nihil fuerit relictum & donatio fuit inofficiosa re & consilio in extraneum collata, filius reuocat eam donationem in totum.l.Si libertus.§. penult.ff.De iure patronat. Quemadmodum enim patronus in tali specie reuocat in totum donationem ita etiam à fortiori filius reuocabit, argumento eorum, quæ notauit glos.in l.Si quis legatum.§. Si patronus, in verb.Non posse.ff.Ad leg. Cornel. De falsis.

12 13 14 L. Omnimodo C. De inoffic. testa. 15 16 L. Omnimodo C. De inoffic. testa.

falsis. Quæ opinio communiter est approbata, vt cõstat ex Iason. in dict. Authent. Vnde & si parens nume. fin. C. De inofficio. testament. Bartholom. Socin. consilio. 126. Visum fuit, libr. 3. in princip. Curtio Seniore consilio 1. colum. fin. & ex aliis suprà allegatis in 1. conclusione.

At verò Azo in summa, nume. 4. C. De inofficio. donationib. meliùs esse scripsit, vt dicamus quod hoc etiam casu reuocetur donatio inofficiosa vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium. Idem retulit & sequi visus est Accur. in l. 1. in glos. magn. versic. Sed secundùm Azon. dici potest, eod. tit. vbi nõnulli Doctores in eadem fuerũt sententia, quam Aretinus consilio 43. num. 3. & 4. asseruit esse magis de mente iuris, vt etiam cum Aretino probauit Iason in dict. Authent. Vnde & si parens, num. fin. & Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum. nume. 6. ff. De donationib. Ioan. Crot. in repetit. capit. Raynutius fol. 25. colum. 4. suprà eod. & nouissimè Anton. Rube. in repetit. dict. §. Imperator, nu. 144. versicu. Mihi tamen. Denique hæc Azonis opinio probata est hodie in hoc Regno Castellæ. l. 8. in fin. titul. 4. Partit. 5. vt ibi aduertit Gregor. Lup. in glos. magna.

Parti l. 8. tit. 4. Part. 5.

Pro hac opinione allegauit Azo text. in d. l. Si liqueat. C. De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio & tamen reuocatio fit pro ratione quartæ. Et licèt Bart. in d. §. Imperator, interpretetur eum text. loqui quando donatio fuit facta vni ex liberis, non verò quando extraneo: Aretinus tamen replicat ex ratione eius legis, quæ non minùs comprehendit donationes extraneis factas, vt etiã replicauit Anton. Rube. vbi suprà.

¶Secundò allegatur pro hac parte text. in l. 1. C. De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio, & nihilominus Imperatores non æstimauerunt, vtrùm collatæ essent in liberos, an verò in extraneos, non tantùm quoad qualitatem 17 remedij, sed etiam quoad qualitatem reuocationis, vt Aretin. vbi suprà argumentatus est.

¶Tertiò allegatur text. in l. 1. C. De inofficio. dotib. vbi reuocatio fit vsque ad debitum bonorum subsidium: & tamen ibi omnia bona in dotem data fuerant. Sic videbatur esse datio inofficiosa re & cõsilio, argumento. l. Omnes, §. Lucius. ff. Quæ in fraudem creditor.

l. Si libertus. §. pe. ff. de iure patron.

¶Quartò allegatur text. in l. 1. §. Quamuis. & §. Si pluribus. ff. Si quid in fraudem patro. vbi patronus reuocat alienata pro parte duntaxat sibi debita: non verò reuocat in totum. Igitur idem in filio dicendum videtur: quum & pater in fraudem filij magis quàm in fraudem legis videbatur fecisse talem donationem inofficiosam, vt tradunt Bald. in l. 1. numero 2. in 4. opposi. & ibi Paul. Castrens. col. fin. versic. In filio autem. C. De inoffi. donation. & Anton. Rub. in d. §. Imperator nu. 140.

¶Non obstat text. in l. Si libertus. §. penult. ff. De iure patrona. à Bartol. & cæteris allegatus: quoniam Iureconsult. ibi loquitur in liberto, qui alienando fecit se minorem centenario in fraudem legis. Proinde si plures res simul alienet; alienatio est ipso iure nulla, & quidem omnium rerum. Nos verò loquimur in patre; qui donationem fecit inofficiosam consilio fraudandi filium magis quàm legem, vt tradunt Bald. & Paul. Castrens. & Anton. Rube. vbi suprà. Quocirca Aretin. in dict. consilio 47. miratur quomodo hoc non aduerterunt Bartol. & qui eum secuti sunt: cùm patroni comparatio, vbi libertus in fraudem patris eidem patrono debita alienauit, suadeant magis, reuocationem fieri debere vsque ad debitum bonorum subsidium. Certè Raphael. Fulgos. in dict. l. 1. numero 3. versiculo. Secundus articulus, dixit text. in dict. §. penult. allegatum à Bartolo parum pro eius sententia facere.

¶His tamen non obstantibus, ego arbitro communem opinionem esse verissimam: pro qua, scilicet, facit ratio similitudinis querelæ inofficiosæ donationis cum quærela inofficiosi testamenti. Secundò facit text. secundum veram interpretationem in dict. l. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. vbi nepos reuocat pro media parte: quia alter nepos ab intestato erat proximus auiæ successor. Imperator verò rescripsisset, id quod donatum est, omnino reuocandum fuisse, si donatarius fuisset extraneus. Tertiò retorquetur ex dict. l. 1. C. De inofficio. dona. vbi cõparatur donatio facta extraneo, & donatio facta vni ex liberis. Sed donatio facta vni ex liberis pro virili parte reuocatur. Igitur facta extraneo in totum reuocabitur. Quartò retorquetur tex. capitulis in dict. l. Si liqueat. C. eod. tit. secundum interpretationem, quam suprà veriorem esse ostendi in 1. conclusione.

¶Non obstat tex. in dict. l. vna. C. De inofficio. dotib. Quoniam Aretin. de consil. 47. agnoscit quidem, eam legem efficaciter induci non posse. Ego autem adiicio, Imperatores ibi non omnino exprimere, quòd reuocatio fiat vsque ad debitum bonorum subsidium. Quoniam illa verba: Emolumenta debita deferantur: possunt referri ad bona quæ filiis ab intestato deferrentur, vt ibi Fulgosius ait, Et pro eius interpretatione allego text. in l. 1. §. Largius. ibi: Ad bona penè propria. ff. De suc. edic. text. etiam in l. fi. ibi: Debita amittere. C. De codicil.

¶Non obstat comparatio patroni † qui pro parte duntaxat sibi debita reuocat: non verò reuocat in totum. Nam Richard. Malumb. in quadam sua dispositione & Bald. eum referens in l. 1. in 4. oppositio. C. Si quid in fraudem patro. respondebant in hoc esse differentiã inter filium, & inter patronũ. Filius enim reuocat totum: quoniam de primæuo iure naturali legitima filij concernit omnia bona patris. l. In suis. ff. De liber. & posthum. Sed patronus reuocat tantùm pro parte sibi debita: quoniam legitima patroni est de iure positiuo, & non naturali: atque non est ita debita patrono, vt debetur legitima filio in bonis patris, iuxta glos. suprà allegatã in d. l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legem Corn. De falsis. Ego autem respondeo, quòd pater animaduertitur fecisse donationem in fraudem filij, qui ratione quartæ sibi non datæ posset per querelam in officiosi totũ euincere. Quo exemplo per querelam inofficiosæ donationis totam donationẽ rescindere fuit æquissimũ, vt omnino irritũ esset patris cõsiliũ, qui inofficiosi quærelam voluit eludere. Sed libertus, & si maximè dicatur in fraudem patroni alienasse, vtique intelligitur fraudulento consilio voluisse eludere bonorum possessionem contra tabulas, quæ patrono esset competitura, aduersus liberti iudicium, vbi vel nihil, vel minus debita par 18 te patrono reliquisset. Planè ipsa † contra tabulas bonorum possessio non esset patrono præstitura rescisionem testamenti in totum, nec euictionem totius hæreditatis, sed duntaxat vsque ad legitimam

l.1.&per totum. ff. Si à patrono quis fuer. manum. l.in seruitutem.§.fi.l.Si ex patronis,in princi.l.Si libertus cum duos.l. Si libertos sub conditione. §.Si libertus.ff.De bonis libert. & in §.Præterea,versic. Tunc,Institut. Quib.modis ius patriæ potest.solu. 19 Non enim † de iure testamenti agitur vt in querela,sed de iure patroni.l.Filio.§. Contra tabulas.ff. De inoffi.testamen. Consequens igitur fuit ita patrono reuocatoriam dari,vt solum eam partem reuocaret,in qua liberti dolo fraudatus fuisset.

l. Filio §.Contra tab. ff.De in offi. testamen.

¶Sic defenditur rectissimè communis opinio, ex qua illud vtilissimum deduci posset: quòd videlicet,si donatio facta vni ex liberis fuerit inofficiosa re & consilio,filius fraudatus,qui non potest agere ad supplementum ex eo quòd ei nihil relictum est, possit agere querela inofficiosæ donationis in totum contra Bartol.& aliorum resolutionem, qui profusè loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis.Retineo enim conclusisse me , quòd hodie per Authent.De immẽsis donationib.Colla.7. indistinctè dabitur condictio ex lege fraudato filio contra fratrem:non verò dabitur querela inofficiosæ donationis.Idem admisi procedere in donatione facta vni ex parentibus: & euidentiùs admittendum est in donatione facta vni ex liberis; etiam si non sint primi gradus.Tametsi Martinus ab Accursio relatus in dict.Authent.in verb.In donationibus, tentare voluit,quòd hodie procederet decisio Iurecon sult.in dict.§.Imperator, vt nepos ab altero nepote reuocaret pro dimidia parte id, quod re & consilio inofficiosè donatum fuisset.Ego igitur illud animaduerto,Bartolum & cæteros,qui loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis,intellexisse,& intelligere debuisse, quando ille vnus ex liberis is erat, cui legitima portio debebatur.

¶Cæterùm si pater duos filios habens, & ex altero nepotem , in fraudem filiorum immesas donationes contulerit in nepotem,filij , quibus nihil relictum proponitur , vtique agent querela inofficiosæ donationis contra nepotem, & totum , quod ei donatum est, auocabunt. Siquidem etiam si is ex liberis sit, habet tamen rationem extranei:quum ei legitima portio non deberetur, præcedente filio, vt in simili resoluitur circa collationem per Alex. in l.Si emancipati.numer.7.&.8.C. De collationib. Denique ita interpretandum censeo per dict. Authent.De immensis donationib.Colla.7. vt Iustinianus in filiis locutus significauerit idem, & in certis liberis intelligendum:si modò in filiis retineatur debitam eis fuisse legitimam portionem.

20 ¶Vltima est Bartoli conclusio. Quòd†si donatio fuit inofficiosa re duntaxat,non autem consilio: reuocatur vsque ad debitũ bonorũ subsidiũ. Quæ sententia est receptissima;vti cõstat ex omnibus Doctoribus superiùs allegatis in præcedentibus conclusionibus. Et tamen in ea communis sententia dubitationẽ recipere videtur.Quoniã primùm Rapha. Fulgos.in l.1.nu.3.C.De inoff.donat.& Rapha.Cuman.in d.§.Imperator nu.13.tẽtauerũt cõtra omnes dicere , ꝙ talis donatio non põt reuocari nisi dolus arguatur eius, qui donauit.Quia nec patrono , nec creditori datur actio reuocatoria cõtra donationes, quas aut libertus;aut debitor fecerunt , nisi dolus liberti,vel creditoris,proponatur.Sed communis opinio rectè defenditur.Quoniam querela inofficiosę donationis introducta est ad instar querelæ inofficiosi testamenti in l. fi.C.De inoffic. donat. Sicut 21 ergo querela † competit aduersus testamentum re inofficiosum.l. Nam & his.§.fin.l. Cùm mater. ff. De inofficio.testamen.ita & querela competet contra donationem re inofficiosam.

¶De eo igitur dubitari potest,quòd dicitur, vsque ad debitum bonorum subsidium duntaxat dari hanc querelam inofficiosæ donationis. Nam vt hoc verum sit in specie Authent.De immensis donationib.Colla.7.si extraneo donatũ sit inofficiosè;& ius agendi ad supplementum induci nequeat, videtur querela inofficiosæ donationis in totũ cõpetitura.Hanc opinionẽ veriorẽ esse existimauit Io.Imol. in dict.§.Imperator versic.Item adde tertiò.Mouetur,quoniam patronus hac in specie reuocat in totum.l. Si libertus.§.penult.l.fi. ff. De iure patro.Ergo multò fortiùs filius. Hoc Ioan. Imol. argumentum refutauit Anton.Rube. in repetit.d.§.Imperator.nume.152.& 153. Sed profectò manifesta iuris ratione id argumentum potuit refutare, si dixisset, eum textum procedere, vbi dolus liberti proponitur:nec vllo colore posse eum text. induci ad donationem re nõ cõsilio inofficiosam.Siquidem talẽ donationem à liberto factam,patronus nullo remedio poterit impugnare.l.1.§. Dolum.ff. Si quid in fraud.patro.l.Patronus.ff. De probationib.

¶Secundò Ioan. de Imol. motus est:quoniam querela inofficiosæ donationis inducta est ad similitudinem inofficiosi testamenti. Vnde quum inofficiosi querela in totum rescindat:consequens videtur, vt hæc etiã in totum rescindat.Et profectò hoc argumentum non est contemnendum.

¶Tertiò mouetur:quoniã si bene(inquit)ponderentur omnes leges tituli C.De inoffic.donatio. inquantum dicunt, reuocari vsque ad legitimam, loquuntur quando donatio fuit facta in vnum ex liberis.Ergo à contrario sensu (inquit) secus erit, quando donatio facta fuisset in extraneum.Nec obstare ait l.1.C. De inoffic.donationib. quoniam ibi non declaratur in quantum possit fieri reuocatio. Præterea tentat posse dici,quòd ibi aliquid erat relictum volenti reuocare.Verùm hæc,quæ Io. Imol. dixit in hoc tertio argumento,non placent. Quoniam distinguit,donationes factas in extraneos, & factas in liberos.Porrò quum has & illas Imperatores in eo titulo dixerint rescindi ad exemplum inofficiosi testamenti,non debet fieri ea differentia,vt significatur in ea l.1.C.De inoffic.donationib.Nec satisfacere potest consideratio, quòd ibi aliquid relictum fuerit reuocanti:quoniam eo tempore cessaret reuocatio in totum:sicut non cessaret querela inofficiosi,propterea quòd aliquid filio relictum fuisset.Siquidem constat post omnes leges eius tituli li nouè introductũ fuisse,vt cessaret querela,si aliquid filio relictum fuisset.l.Omnimodo.l.Scimus.C.De inoffic.testam.

¶Itaque in disputãdo rectè poterit defendi hæc opinio Ioan. Imol. sola comparatione inofficiosæ donationis, & inofficiosi testamenti.Item, quia in toto titul. C.De inofficios.donationib.non videtur lex esse,quæ probet, querelam inofficiosæ donationis dari ad solum debitum bonorũ subsidiũ. Siquidem principalis text.in l.Si mater, eod.tit.ita rectè potest intelligi,vt quod immoderatè gestum est,re uocetur, scilicet, pro sola parte reuocantis, vt interpretatur Cuman.in d.§.Imperator.n.5.qui dicit,ibi totam donationẽ fuisse inofficiosam.Sed sanè quoniam fuerit facta in filium,oportet interpretari, ꝙ donatum

l.Si mater.C. De inof fi. donation.

donatum reuocetur ad exemplum inofficiosi testamenti, vt iidem Cæsares dixerunt in l. Si filius, & in l. Cum donationibus, eod. tit. & Imperatores in l. 2. eod. ti. Et hanc opinionem defendit Anton. Rube. in repet. d. §. Imperator, ex nu. 155. vbi respondet ad l. 1. C. De inofficio. donationib. cui nos aliter satisfecimus in superiore conclusione. Denique sola l. Si totas. eodem titulo. euidenter loquitur in parte legitima; sed vtique non loquitur in reuocatione quæ fit contra voluntatem donantis ad instar querelæ inofficiosi testamenti, sed in reuocatione, quæ fit ex præsumpta donantis voluntate. iuxta l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. Proinde pater ipse qui donauit, reuocat, secundùm communem, & verissimum intellectum, qui ex eo colligitur, quod Imperatores rescripserunt id ad preces patris reuocare volentis.

l. Si to tas. C. de inof. donatio.

¶Sed defendendo communem opinionem posset dici, quòd & si querela inofficiosæ donationis hoc casu detur ad instar querelæ inofficiosi testamenti, æquissimum tamen fuit temperare rescissionem pro legitima duntaxat portione. Siquidem & 22 testamentum † quod re non consilio fuit inofficiosum, ita constitutum est rescindi, vt non eo modo rescindatur, vt rescinditur testamentum re & cõsilio inofficiosum, vt probatur in l. Cùm mater. ff. De inofficioso testament. vbi Rapha. Fulgos. defendit Imperatoris sententiam non emendari à Paulo Iureconsulto. Sed & si emendaretur, adhuc ex Imperatoris ibidem ratione colligeremus, rationabilem esse differentiam inter donationes re & consilio inofficiosas, & inter eas, quæ re dũtaxat fuerunt inofficiosæ.

¶Ex his vltimò infero intellectum ad Lusitaniæ. l. Regiam libr. 4. titul. 9. §. penult. vbi liberi donationem inofficiosam à parente factam extraneo, quæ valuit ipso iure, reuocant duntaxat pro sua legitima parte. Dicemus enim eam. l. planè intelligendam, vbi non proponitur parentem iniisse consilium fraudandi liberos. Nam si eiusmodi consilium iniisse probaretur, tunc liberi qui agere ad supplementum non deberent, totam donationem, reuocarent secundùm communem opinionem, de qua in 3. conclusione, in eo Regno Lusitaniæ, obtenturam. Quanuis in Regno Castellæ non obtineat iuxta Partit. legem supra citatam.

portug. l. regia lib. 4. ti. 9. §. pe.

¶Secunda principalis conclusio Bartoli est in dict. l. Nam vsque adeo. ff. Si quis à parente fuer. manumiss. Quòd † si alienatio sit facta titulo oneroso, 23 vt ex causa venditionis, & sit facta minori pretio: tunc in eo, quod vltrà valet res, quàm sit pretium, est donatio. l. 1. C. Si quid in fraudem patroni. Sic inducetur querela inofficiosæ donationis non minùs parentibus quàm liberis competitura. Hoc cũ Bartolo secutus est Paul. Castrens. in l. 1. ad fin. C. De inofficio. donationib. Fabian. in repet. Authẽt. Nouissima. numero 162. C. de inofficio. testament. Denique Alexan. consilo 55. Consideratis. numero 3. libro 1. scribit, omnes in proposita specie fateri, quòd si res esset vendita pro centum, quum valeret centum quinquaginta, reuocari poterat vsque ad quinquaginta, atque si pro illis quinquaginta facta fuisset alienatio titulo lucratiuo, per text. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patro. Et hoc dicit tenuisse Cynum in l. 1. in 7. quæst. C. De inofficio. donationib. & in l. 1. in 7. quæst. C. Si quid in fraudem patro. Bartol. in dict. l. Non vsque adeo,

l. 1. C. Si quid in frau. patron.

l. 1. §. Si quis in fraudẽ. ff. Si quid in fraud. patron.

Bald. in dict. l. numero 16. C. De inofficio. donationib. Hoc idem cum Alexand. probauit Ripa in repetit. l. Si vnquam, in 9. quæst. numero 19. C. De reuocand. donationib. & reuerendiss. D. D. Couar. in dict. cap. Raynutius. §. 10. numero 6. suprà eod. titul. De testamen.

¶Mihi autem videtur hæc sententia esse periculosa, quam nec omnes tenent, nec plurimi: quicquid doctissimus Alexand. asseruerit. Nam in proposita specie magis videtur, quòd inofficiosæ donationis querela induci nequeat contra doctrinam Bartoli. Allego Accursium in dict. l. 1. in fine glos. magnæ. C. De inofficio. donationib. vbi scripsit, querelam inofficiosæ donationis non competere nisi contra solùm donata: quum patronus quoquo modo alienata reuocat. Manifestè igitur voluit, quòd si pater minore pretio res vendiderit, etiam in fraudem filij, non possit filius queri de inofficiosa donatione. Nimirum hoc ita docere voluit: quia patronus quem à filio separauit, eas demum venditiones reuocat, quæ minore pretio factæ sunt in fraudem. l. 1. §. Dolum, & §. Si quis in fraudem, & §. Sed si rem, versiculo, Et aliàs. ff. Si quid in fraudem patroni. Planè Accursij sententia in dicta l. prima receptissima est, quam idem Accursius tenuit in l. Cùm à matre. C. De rei vendicatio. & ferrè omnes in dict. l. 1. Bartol. Angel. & Cuman. in l. Hæreditarium. ff. De bon. autoritate iudic. possiden. & latè & eleganter declarant Reuerẽdiss. D. D. Couar. in d. §. 10. n. 9. & Doctissimus Pinnell. in l. 1. 3. par. nu. 76. C. De bon. matern.

¶Quin & Petrus de Bellapertica & Cynus in 7. quæstio. in d. l. 1. C. De inoffic. donationib. Cyn. in 7. quæstio. Alberic. nume. 9. in l. 1. C. Si quid in fraudem patro. apertè retinent hanc Accursij opinionem in ea specie; in qua pater res suas minore pretio vendidit, vt induci nequeat querela inofficiosæ donationis. Et hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando non sit recedendum, conclusit Raphael Fulgos. in dict. l. 1. C. De inofficio. donationib. Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum, num. 24. ff. De donation. tradit Ant. Rub. in repet. dict. §. Imperator, ex nu. 136.

24 ¶Ergo tum demum ad venditiones † minore pretio factas induci poterit querela inofficiosæ donationis remissam fuisse partem pretij. Nam eo casu, & si contractus vnicum nomen habuit venditionis, partim tamen simulata deprehenditur vẽditio, videlicet, pro ea parte, pro qua fuit donatio, iuxta text. in l. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationib. inter virum & vxorem. Quod ita docuerunt Petr. & Cyn. in 7. q. in dict. l. prima. C. De inofficio. donationib. & Cyn. in l. 1. in 7. quæstio. C. Si quid in fraudẽ patro. vbi dicit, ad hoc vt inducatur querela, exigi, quòd ex donationis causa, venditio minore pretio facta sit, & emptor consentiat in donatione. Alioqui si emptor putauerit se iusto pretio emere, aut aliter non intellexerit sibi fieri donationem in remissione pretij, non inducet querelam inofficiosæ donationis sola eius voluntas, qui minore pretio vendidit, etiam si donare voluisset. Idem cum Cyno docere voluerunt Albericus numero nono, & Fulgosius vbi suprà: quanuis non rectè præceperunt, necessarium fore ad inductionem huius querelæ, & ad intellectum donationis, quòd emptor fraudis esset particeps. Hoc enim non fuit ex Cyni sententia, qui tantum exegit in emptore cõsensum recipiendæ

l. Si spõsus. §. circa. ff. de do. inter vir.

cipiédæ donationis:non verò exegit vt fraudis quoque esset particeps. Denique rectè querela induceretur ad huiusmodi venditiones, si ex causa donationis facta esset pretij remissio, quanuis maximè nulla fraus nec creditoris, nec emptoris argueretur. Hoc est quod Bald. cum iudicio docuit in dict. l. 1. numero 14. C. De inoffic. donationib. vbi cum glos. retinuit, venditionem minore pretio factam rescindi non posse querela inofficiosæ venditionis, argumento text. in l. fin. C. De prædiis curialib. libr. 10. quem Salycet. ibidem. numero 10. in eandem etiam sententiam allegauit. Et tamen ex Petri sententia dixit, quòd si venditioni sit permixtus donationi, contractus, vel donatio alteri contractui incidat, tunc eatenus poterit agi ad reuocationem venditionis, quatenus ei insit donatio, argumento. l. Si quis donationis, cum similibus. ff. De contrahen. emptio. cui text. similis erat text. in dict. §. Circa, à Petro & Cyno allegatus. Eandem Petri sententiam retulit & sequutus fuit Angel. ibidem. numero fin. vbi cum glos. & Petro retinuit, quòd si pater habuit animum fraudandi filium in venditione facta minori pretio, & emptor non fuit fraudis particeps, tunc filius est omni remedio distitutus. Diuersum putat, si in fraudem filij simulatè facta est alienatio pro minore pretio: tunc enim in ea parte, in qua est vltra legitimum pretium, videtur esse donatio, & reuocabitur. dict. §. Circa. Licèt autem Angelus non fuerit vsus aduerbio, Simulatè, tamen non dubiè idem docere voluit, quòd Petrus ab eo relatus. Denique ex Petri & Cyni sententia scripsit Anton. Butr. in capitul. Raynutius, numero 21. suprà eod. quòd si venditio est partim simulata, & partim vera, vt quia datur res pro minore pretio animo fraudandi legitimam, tunc inquantum est donatio, reuocatur per titulum De inofficiosis donationibus.

L. fin. C. De præd. curia. lib. x.

25 ¶ Ad hoc facit, quòd † venditio, quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis, probetur in remissione pretij, vt colligitur ex eodem Cyno & Baldo, numero 3. in l. 1. C. De pactis, ex Bartholom. Socino in consilio 22. lib. 3. Andr. Tiraquel. in l. Si vnquam, in verb. Donatione largitus. numero 3. & 4. C. De reuocand. donationib. ex adductis per Reuerendiss. D. D. Couar. Variar. resolution. libro 2. capitul. 4. numero 8. Denique vrgens huius sententiæ argumentum affero ex eo † quòd si debitor meus in fraudem meã Titio ignoranti fundum minore pretio vendiderit, ego nullatenus possum Titium inquietare; nec quidem ratione eius quantitatis, quæ iusto pretio defuit. l. Si debitor. ff. quæ in fraud. creditor. l. penul. eod. titul. Ergo in eo, quod iusto pretio defuit non repræsentatur donatio: quia si id ita esset, iam ego creditor possemà Titio illud lucrũ extorquere. Cõstat enim † & si debitor meus in fraudẽ meã Titio aliquid etiã ignorãti fraudẽ donauerit; possũ id à Titio reuocare. l. Qui autẽ. §. Hoc edictũ. ff. Quæ in fraudẽ credito. l. penul. C. eod. Dicemus igitur, ꝙ vẽditio facta minore pretio in fraudẽ creditoris emptori fraudẽ ignorãti nõ inducit reuocationẽ quasi donationis: nisi ex causa donationis probetur remissionẽ pretij factã fuisse. Tametsi aduersus iuris ciuilis manifestam rationem Rapha. Fulgos. in l. 1. num. pen. C. De inoffi. donatio. tentauerit dicere, quòd creditor fraudatus ex venditione minore pretio facta, potest emptorem fraudis non participem inquietare exemplo patroni, iuxta

l. Si debitor. ff. Quæ in fraud. credito.

26

27

tex. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudẽ patro. Atque etiam idem nouè tentauerit Gomesius in §. item si quis in fraudem. ex num. 41. Institut. De actionibus.

Cùm igitur querela inofficiosæ donationis inducatur ad huiusmodi venditiones minore pretio factas, si vtique remissio pretij sit donatio, vti Bart. 28 meliùs docere debuit, videndum est, † an emptori detur electio, quæ datur in l. 1. §. Item Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patron. Et videretur ex Bart. sententia in d. l. Non vsqueadeo, hanc electionem dandam fore: quum induxerit text. in l. 1. C. Si quid in fraud. patron. vt etiam induxit Alexand. in dict. consilio 55. numer. 2. lib. 1. tex. in dict. §. Si quis in fraudem. Certè Anton. Butri. in dict. capit. Raynutius. numero 21. suprà eod. expressim electionem emptori concedat in hac specie. argum. d. §. Si quis in fraudem vt etiam retulit ibi Andr. Sicul. numero 36. Sed potest dubitari de hac electione & inductione text. in dict. §. Si quis in fraudem. Nam patronus ibi reuocat venditionem minore pretio factam in sui fraudem, non quia donatio sit, sed quia damnosa fuit venditio: quum verba edicti latiùs paterent, vt si quid alienasset libertus in patroni fraudem, reuocaretur. Verùm in nostra specie sic querela inofficiosæ donationis inducitur, vt agens non tam possit petere rescissionem venditionis, quaàm rescissionem donationis, quę inerat venditioni in remissione pretij. Ergo non absurdè sentiet qui putauerit, non esse agendum ad rem venditam, oblato pretio, iuxta dict. §. Si quis in fraudem: sed magis agendũ sit ad eam pretij quantitatem, quæ de iusto pretio remissa proponitur ex donationis causa. Quod videretur posse fieri probabile argumento text. in d. l. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationi. inter virum & vxor. quem omnes veteres ad nostram speciem induxerunt. Nam Iureconsult. ibi in versicul. Enimuerò. scribit quòd si maritus, quum haberet animum vendendi remisit in pretio donationis causa: valet venditio; sed remissio pretij non valet. Proinde maritus non vendicat rem, oblato pretio, quod recepit: sed remissum pretium condicit ab vxore, vel hæredibus eius: quatenus mulier locupletior facta fuit. Hæc de secunda Bartoli conclusione.

29 ¶ Tertia Bartoli principalis est conclusio: Si venditio † est facta in fraudem legitimæ portionis, ita quòd emptor fraudis particeps fuerit, nec vllo modo sit donatio, tunc descendentibus in bonis ascendentium datur reuocatoria. l. finali. ff. Si quid in fraudem patron. Si enim hoc conceditur filio arrogato, multò magis naturali. l. Si quis filium. ff. De coniungend. cum emancipato liber. eius. Sed parens in bonis filij non habet reuocatoriam. dict. l. Non vsqueadeò. quia non ita debetur hæreditas liberorum parentibus, vti parentum hæreditas liberis debetur. l. Scripto. ff. Vnde liber. Cùm igitur hæc Bartoli traditio duas partes habeat, videamus priùs de altera priore parte.

l. fin. ff. in frau. si quid patron.

¶ Imprimis circa eam tractandum censeo, quomodo Bart. intellexerit, venditionem fuisse factam in fraudem, ita quòd nullo modo esset donatio. Et quum ipse retulerit dicta Cyni in l. 1. in 7. q. C. Si quid in frau. patr. quam tamen secutus non est, constat Cyn. duas species atrigisse. Prima fuit, quũ venditio minore pretio facta fuisset in fraudem filij, & filius non habebat querelam inofficiosæ donationis, quoniam vtraque pars nõ proponeretur cõsensisse

in don

in donationis causa. Altera species fuit, quum instrumento contineretur iustum pretium, sicut hodie fit. Quæ Cyni verba ita accipienda vidētur, vt in strumento contineretur numeratio iusti pretij, non verò sola confessio, iuxta distinctionem glos. in l. Si ex pretio, in verb. Conscriptum. C. Si certum petatur, docet Ias. in Authent. Nouissima, numero 4. C. De inoffic. testament. Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. cap. 2. numero 292. Denique intellexit Cynus; fraudem in hac specie tam patris, quàm emptoris in eo constitisse, quòd venditio in hoc fieret, vt receptum pretium pater prodigeret, sicuti intellexit Hostiens. in cap. Raynutius, col. 13. suprà eod. Et demum Cynus conclusit non esse nec in hac, nec in illa specie proditum remedium filio ad reuocandam patris venditionem, & esse Augustum remedium implorandū. Quia verò Bart. simpliciter docet esse filio succurrendum ex dict. l. final. ff. Si quid in fraudem patro. inquirendum videtur, vtrùm existimauerit in vtraque specie filio succurrendum fore cum Hostiensi contra Cynum? Et certè Bald. & Salycet. in l. 2. C. Si quid in fraudem patro. putauerunt, quòd in hac posteriore specie succurritur fraudato filio ex sententia Iureconsulti in dict. l. final. Resoluunt enim, quòd si pater arrogator odio habens filium, quem impuberem arrogauit, tractauit tecum de priuando filio: tu verò ei suasisti, quòd omnia bona tibi venderet, & pretium prodigaliter consumeret, & ita fecit: succurrendum est arrogato. dict. l. fin. Diuersum ius esse putant in filio legitimo & naturali, cui in tali specie succurrendum negant. Ergo quū Bartol. intellexerit text. in dict. l. final. procedere etiam in filio legitimato & naturali; consequens videbitur ex eiusdem Bartoli sententia interpretati, quòd in proposita specie filio legitimo & naturali succurratur. Item Anton. Butri. in dict. cap. Raynutius, numero 21. scribit, quòd si venditio non fuit simulata, quia pretium fuit in veritate preceptum: sed facta est in fraudem filij, vt faciliùs venditor pretia rerum venditarum consumeret, tunc si emptor fuit particeps fraudis, filius habet reuocatoriam contra eum pro sua legitima recuperanda. Et hoc dicit notare Cyn. in l. 1. in 7. q. C. De inoffic. donatio. & non procedere è contra in parentibus fraudatis secundùm Bartol. in dict. l. Non vsque adeo. Sic Anton. Butri. Bartol. loqui intellexit etiam in venditione facta iusto pretio, in qua fraus constitit in cō silio prodigendi pretium. Vero simile autem est, quòd si Cynus in dict. l. 1. id voluit, quod Anton. Butri. ex eius sententia retulit, idem quoque senserit Bartol. in dict. l. Non vsqueadeo. Siquidem Cynus retulit & sequutus est Petrum ibi, & Bartolus secutus est eundem Petrum, quem non retulit, vt admonuit Andre. Sicul. in d. cap. Raynutius, nume. 36. in versic. Et pro certo mirandum est.

30 ¶ Mihi autem videtur, quòd quicquid Hostiēs. dixerit, & Bart. senserit; non est prodita iure nostro reuocatoria actio in tali specie aduersus emptorē, qui huiusmodi fraudis fuerit particeps. Nam & si dolus emptoris, qui suasisset patri, vt bona omnia vēderet, & pretium in fraudem filij prodigeret, posset inducere de dolo actionem biennio duraturam, argumento text. l. Et eleganter. in princip. ff. De dolo coniuncta. l. final. C. eod. tit. non tamen diceretur eiusmodi actio reuocatoria. Nam non respiceret res ipsas venditas; & vtique danda esset contra dolosum, etiam si res ipsas nec possideret, nec dolo desiisset possidere. argumen. l. Dolus. C. De rescindē. venditio. Siquidem filius non potest dici fraudatus ipsa rerum venditione, quæ iusto pretio facta est: sed magis fraudatus intelligitur ipsa pretij cōsumptione. Et animaduerto, quòd Petr. in d. l. 1. C. De inoffi. donat. quem ibi Cyn. in 7. q. secutus est, & sequi voluit Bar. nullatenus significauit, quòd in tali specie reuocatoria daretur. Sic errore lapsus videtur Anton. Butr. vbi supra, qui eiusmodi sententiam Cyno adscripserit. Omnes enim hi authores induxerunt tex. in dict. l. fin. ff. Si quid in fraudem patro. quem nemo potest defendere inducendum fore ad huiusmodi speciem. Habet is text. quòd si quid in fraudē quartæ, quæ arrogato impuberi debetur, alienatū fuerit, quasi per Caluisianam, vel Fabianam actionem reuocandum est. Porrò actiones huiusmodi nullatenus competierunt, vbi libertus in fraudem patroni res iusto pretio vendidisset: quanuis patronus prætenderet interesse affectionis: aut etiam si patronus id pretium postea prodegisset, vt probatur in l. 1. §. Sed si rem. versic. Et aliàs. & in versicu. Si mutuam. ff. eo. titul. Si quid in fraudem patro. Cuius text. argumento refellitur Castrens. opinio in l. 1. in fine. C. De inoffic. donatio. vbi dixit, quòd si pater vendit domos suas iusto pretio, vt eas non haberet filius post mortem suam, & huius consilij fecit emptorem participem, poterit filius, mortuo patre agere contra emptorem reuocatoria, vt sibi restituat domos pro parte sibi iure naturæ debita, refuso ei pretio, quod patri soluit: idque propter interesse affectionis. argum. l. Si in emptionem. ff. De mino. Quippe homini libertino liberū est ea ratione patronum priuare, faciliùs id liberum erit patri ingenuo. argumēto dict. l. Nō vsqueadeo. ff. Si quis à parente fuer. manumiss.

¶ Quin & in edicto ff. Quæ in fraudem creditor. non reperitur actio reuocatoria, quæ in huiusmodi specie creditori detur. Nam si debitor meus res suas vēdiderit iusto pretio, licet proponatur in fraudem meā hoc fecisse, vt pecuniam prodigeret, & dissiparet: si emptor huius fraudis cōscius vel particeps nō fuerit, nulla reuocatoria aduersus emptorem dabitur. argum. l. Qui autem. §. Hoc edictum. & §. Simili modo. ff. Quæ in fraud. creditor.

¶ Igitur quum de fraude emptoris disputari nō debeat, controuersia in eo relinquitur, vtrùm filius naturalis & legitimus habeat eandem reuocatoriā, quam patronus habet: quū sine dubio eam habeat arrogatus filius, de quo in d. l. fi. ff. Si quid in frau. patro. Et ferè inter omnes constat, quòd filius legitimus & naturalis non habet reuocatoriā, quam patronus habet, secundum gl. in d. l. 1. C. De inof. dona. & in d. l. 2. C. Siquid in frau. patro. vbi omnes ordinarij idē sequuntur, excepto Fulg. in d. l. 1. nu. fi. Qui tentauit idem in filio quod in patrono dicere. Veruntamen in fine cōstituit non esse in iudicando recedendum à communi sententia. Sed & Castr. ibidem in fine leuiter contrarium docere voluit. quum in Rub. C. Si quid in frau. patro. communem sententiam probauerit. Item Gomes. vbi suprà in d. §. Item si quid in fraud. Instit. De actionib.

31 ¶ Non obstat si quis in contrarium allegauerit rationem, quæ dictat non esse negandum filio id, quod patrono conceditur: quum melior sit causa liberorum, quàm patronorum, iuxta not. in l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legem Cornc. de fals.

Contra Anton. Butr.

L. Qui autē. §. Hoc edictū. ff. Quæ in fraud. cred.

Nam iuris nostri præceptores cum iudicio expenderunt, hominum libertinorum alienationes facilius potuisse irritari, quàm ingenuorum. d.l. Non vsque adeo; in fin. Qua ratione superius argumentum excluserunt Petrus & Cyn. in 7. quæstio. in dict. l. 1. C. De inoffic. donation. Paul. De Monte Pico in repet. l. Post contractum. numero 5. & numero 31. ff. De donationib. Anton. Rube. in repet. dict. §. Imperator. num. 147. l. Titia. ff. De legat. 2.

¶ Non obstat text. in l. final. ff. Si quid in fraudem patro. vbi filius arrogatus habet eandem reuocatoriam, quam patronus. Quoniam communis opinio distinguit arrogatum, de quo ibi, à filio legitimo & naturali. Quod ita scribit gl. in l. 2. verb. Ratam. C. Si quid in fraudem patro. vbi Bartol. Bald. Angel. & Salycet. idem probant. & Iacob. de Beluiso & Alberic. in dict. l. Non vsque adeo, Florian. in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. relatus ab Andrea Siculo, in dict. cap. Raynutius, & idem probat in eius cap. repet. Ioann. Crot. fol. 26. col. 1. & meminit Alexand. consil. 55. num. 1. lib. 1. Socin. in consilio 108. num. 8. lib. 1. Rod. Xuar. in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. in 7. ampliatio. numer. 15. C. De inofficioso testamento. Antor. Rube. in repetit. dict. §. Imperator, ex numero 15.

¶ Verùm hoc loco aduersus hanc communem distinctionem replicauit Bar. in dict. l. Nõ vsque adeo: quòd videlicet non debet denegari filio legitimo, & naturali id quod concessum est non legitimo. l. Si quis filium. ff. De coniungend. cum emancipat. liber. eius. Item Cardina. in dict. capit. Raynutius. §. Cùm autem, numero 2. in fin. suprà eod. simili modo replicat, quòd in dict. l. final. non conceditur ea reuocatoria tanquam arrogato, sed tanquam filio: quia videlicet per arrogationem se habeat ad instar filij. Respondemus tamen hanc replicationem valere, si diceremus reuocatoriam in d. l. final. concedi simpliciter arrogato filio. Nos autem cum Accursio & cæteris dicimus illud specialiter datum esse arrogato impuberi. Vtique enim si pubes fuisset arrogatus, & pater in fraudem eius aliquid alienasset, non daremus ei vtilem Caluisianam aut Fabianam, argumento. dict. l. Non vsque adeo. Denique quum nullo colore possit suaderi meliorem futuram conditionem omnium arrogatorum, quàm naturalium, & legitimorum, constare debet meliorem conditionem esse arrogati impuberis circa quartam sibi iure arrogationis debitam ex constitutione Diui Pij, quàm filij legitimi & naturalis, & cæterorum adoptiuorum circa legitimã portionem. Hoc probat text. in l. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. De inofficioso testamento. Ex quo textu hoc ita deduxit Ioann. Andre. Ad Specula. tit. De reb. ecclesiæ non alienand. in glos. Cæterùm. numero 2. Angel. Perus. in dict. §. Si quis impubes, numero 3, Iason in l. Si arrogator. numero 23. ff. De adoption. Denique quum Diuus Pius singularia quædam introduxisset ad cautelam arrogati impuberis. §. Cùm autem. Institut. De adoptionib. Iureconsul. Paul. consequens esse putauit, vtilem Caluisianam, vel Fabianam inducere, contra regulam. d. l. Non vsque adeo.

l. Papinianus. §. si quis impubes ff. de inoffic. testamen.

¶ Quòd si propter æquitatis speciem & intellectum quendam dict. cap. Raynutius, qui tamen non est communis, placeret sequi opinionem Petr. & Bartoli quam Paul. de Monte Pico professus est esse in puncto iuris veriorem, in repet. dict. l. post contractum. numero. 31. ff. De donationibus, videndum est, an filius deberet omnimodo refundere pretium emptori? Mouet enim, quòd ipsius emptoris dolus introduxit reuocatoriam, vt iccirco videatur amissurus esse pretium, argumento. l. Si debitor, cum ibi notatis. ff. Quæ in fraudem creditor. Sed probabilius est, non audiendum fore filium, nisi pretium illud iniustum refundat emptori habituro electionem, iuxta textum in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patro. Moueor quoniam Petr. & alij induxerunt text. in d. l. final. ff. Si quid in fraudem patro. in Caluisiana & Fabiana loquentem; de qua agit tex. in d. §. Si quis in fraudem. Nec quòd dolus emptoris proponitur, nocere ei debet in pretio amittendo, quòd dedit, quum filius agat pro legitima portione, nec sit verus creditor. Hoc enim per d. §. Si quis in fraudem, in similibus omnino terminis docuit Cyn. in l. final. in finalib. verb. C. Ad legem Iuliam. maiestatis. Ioan. Imol. in l. Post contractum. ff. De donationib. Alexand. ad Bar. in l. Si debitor. ff. Quæ in fraudem creditorum. & Paul. de Monte Pico in repet. d. l. Post contractũ. ex numero 28.

¶ Item quæro, cùm Hosti. & alij induxerint querelam quasi inofficiosæ venditionis, & de querela meminerit Anto. Rub. in repe. d. §. Imperator. num. 136. an querelæ inofficiosæ donationis tempora sint obseruanda. iuxta l. fi. C. de inofficio. donat. Respondeo 32 † magis videri quòd non quinque duntaxat anni, sed xxx. sunt Inducendi. argum. d. l. fi. ff. Si quid in fraud. patron. coniuncta l. Si patronus. §. Hæc actio. ff. eodem titulo.

¶ Sequitur altera pars conclusionis Bartoli: Videlicet, 33 † quòd, si filius in fraudem patris vel matris res minore pretio vendiderit alicui fraudis participi, non poterit pater aut mater agere quasi Caluisiana, aut Fabiana actione, quæ eisdem videbatur maximè necessaria: quo casu induci nequiret inofficiosæ donationis querela. Mouetur Bartol. argumento eius text. Qui negat reuocatoriam parentibus indistinctè, vt nihil mutet, quòd emptores doli fuissent participes. Quòd si diuersum placuit in liberis, qui propter fraudem parentum, & eorum, qui à parentibus minore pretio emerunt, possunt agere reuocatoria, non fuit sine ratio differentia. argumento l. Scripto. ff. Vnde liberi. l. Nam & si parentibus. ff. De inoffic. testament. l. Iure succursum, ff. De iure dotium.

¶ Contra hanc Bartol. sententiam stat Petri & Cyni autoritas in d. l. 1. in 7. q. C. De inoffic. donat. qui circa dict. l. Non vsque adeo. minime parentes à liberis distinxerunt. Magis enim interpretati sunt, quòd ea regula etiam procederet, quo casu parentes in fradem patris iure naturæ debitæ alienassent, nisi dolus emptorum proponeretur. Vbi autem emptor fraudis fuisset particeps, tunc & parentibus & liberis succcurrendum putauerũt. Hoc etiam sensit Hostien. in dict. cap. Raynutius. & ex eius sententia Raph. Fulgo. in l. 2. C. Si quid in fraud. patro. Idque verius esse existimauit Andr. Sicul. in dicto capitul. Raynutius. nume. 36. & secutus est Rodericus Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus. in 16. ampliat. C. De inoffic. testam. vbi scripsit non esse expeditum id quod Bartol. circa reuocatoriam liberorum voluit. Cæterùm si ea reuocatoria liberis concederetur, existimauit non esse denegandum idem remedium

dium parentibus dolo liberorum & emptorũ fraudatis in legitima portione sibi debita in bonis liberorum.

34 ¶ Pro qua sententia primò facit,† quòd in querela inofficiosi testamenti,& in querela inofficiosæ donationis,non minus iuris parentes habent,quàm liberi.l.Nam & si parentibus.ff.De inoffic.testamẽ. l.Si filius tuus.C.De inoffic.donationib.

¶ Secundò facit noster text. vbi Pontifex legitimam matris non minus appellauit partem iure naturæ debitam:facit text.in Authent.De heredib. & Falcidia, in princip. versicul. Primum itaque, Colla.1.l.1.§.Hæc autem. ff. Vnde cognati, & in §. fin.Institut.De legitima agnator.tutel.& in l.fin.C. Quorum bonorum.l.Iulianus.ff.Si quis omissa caus. testament.

35 ¶ Tertiò facit,quòd pater & mater circa titulum † in legitima non minorem fauorem habent, quàm è contra liberi:quum non sufficiat relinquere legitimam patri aut matri titulo legati,aut fideicommissi.Vnde si non sint exhæredati, habebunt ius dicendi nullum, sin verò sint exhæredati, adiecta legitima causa,habebunt querelam,non obstante hoc,quòd legitimam titulo legati aut fideicommissi habuerunt,vt est text.in Authent. Vt quum de appellatio.cognosc.§.Aliud quoque capitulum, & in §.Siue autem,versic.Sancimus,& §. Hæc autem disposuimus,versiculo,Considerantes, Colla. 8. & in l.1.tit.8.Parti.6. Et ita se habet cõmunis opinio, vt per Iason.in Authent.Nouissima.nu.37.C.De inoffic.testament.post Salycet.ibidem.col.2. Paul. in Authentic. Ex causa,nu.11.C.De liber.præterit.Et resoluunt eam communem opinionem Ioann.Anton.Rube.in repetitione.l.Pater filium,n. 50.ff. De inofficioso testamento,Berengar.Fernand.in repetitione.l.In quartam.ff.Ad legem Falci.in cap.1.nu. 86.Ioan.Corras.in repetitione.l. Filium quem habentem,nu.183.& nu.193. C. Familiæ ercis cundæ: quanuis ipse Bartol.contrariam sententiam immeritò fuerit sequutus,quem omnes vbi suprà reprehendunt.

36 ¶ Quartò facit,† quòd sicut filius in dict.capit. Raynutius. deducit Trebellianicam vltra partem iure naturæ debitam,cap.Raynutius. & cap. Raynaldus.suprà,De testamen.iuxta communem resolutionem suprà declaratam in 2.par.in glo.Absque deductione.& in glos.Trebellianicæ.ita etiam pater,mater,aut alius ascendens, cui portio legitima deberetur in terminis illarum Decretalium, poterit duas quartas deducere.Hoc enim casu æquè militat ratio dictarum Decretalium. Et in terminis hanc conclusionem affirmant Angel.& Raph.Cuma.in l.Si à milite.§.final.ff.De milit.testament.sequũtur,dicentes hanc esse communem opinionem Ioan.Crot.in l.Re coniuncti.num.177.ff.De legat. 3.& in l.Qui Romæ.§.Duo fratres,ff.De verb.obli. numero 80.& Reuerendis.D.D.Couarru.in capit. Raynutius.§.fin.num.6.suprà eod.Gregor. Lup.in l.1.tit. 1.Part.6.in glos.penult. sequitur etiam Berengar.Fernand.in repet.l.In quartam.ff. Ad legem Falcid.in cap.1.numero 333.Et ab hac sententia non videtur recedendum, quanuis in contrariam sententiam videatur inclinare Bald.in dict.l. Si à milite.§.finali.& illius sententiam fuerit sequutus Alexander in l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.ff.De vulgar.numero decimo.& Ioannes Antonius Rubeus in repetitione l.Pater filium.nume. 48. ff. De inofficio. testamento.Ias.in Authentic. Nouissima numero 39.C.De inoffic.testam.& Augustin.Beroy.in dict. cap.Raynutius.nu.156. Anto.Gomez.in l. 3. Tauri. nu.85.& Ioan.Corras.in l.Filium quem habentem. in lectura nu.44.& in repetitione nu.77.C.Familiæ herciscund. dicens hanc quoque esse communem opinionem.

Ca.Raynutius. De testamen.

¶ Quintò facit text.in l.Si quando.§. & generaliter.versic.fin.C.De inoffic.testam.in fin.

37 ¶ Sextò facit text.l.Scimus.in princi. C. De inoffic.testam.vbi Iustinianus intellexit,† quòd sicut liberis in minore parte institutis,inest ipso iure repletio,quæ facienda est ex ipsa parẽtum substantia §.Repletionem.eadem l.ita idem iõs habere locum debet in parentibus.Retulit enim se ad l. Omnimodo.C.eodem titulo.vbi etiam in parentibus fuerat loquutus.

L. Scimus. in princ. & in §. Repletionem C. De inof. testam.

¶ Vnde apparet non esse probabilem Bald. sententiam hic col.fin.qui dixit, quòd si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suam restituere, imputabit fructus legitimam portionem, per text.in l.Filiusfamiliàs. ff. Ad legem Falcid. quem putat hodie incorrectum esse in suo casu,id est, in legitima parentum:& sic esse limitandum text.in l. Iubemus.C.Ad Trebellian.Idem probauit Alexan. in l.In fideicommissariam.nu.9.ff.ad Trebellian.& dict.l.Filiusfamilias.nu.4.adducens pro hoc,quòd text.in d.§.Repletionem. loquitur in legitima descendentium.Ergo(inquit)videtur quòd in ascendentibus remaneant iura vetera incorrecta, secundum quæ poterant fructus imputari in legitimam, l.Papinianus.§.Si conditioni.ff. De inoffic. testam. Idem hac ratione motus, nullo autore allegato, tenuit Fabian.in repet.Authen.Nouissima.numer. 112.C.De inoffic.testamen.In eadem sententia, relato Baldo,fuit & Philipp.Franc.hic numero 21. & Paul.de Monte Pico in repet.l.In quartam.nu.pen. ff.Ad.l.Falcidiam.& Berengar.Fernand.in repetit. eiusdem.l.cap.1.nume.98.& cap.3.num.29.Rodericus Xuar.in repet.l. Quoniam in prioribus, in 16. ampliatio.C.De inoffic.testam.Ripa in d.l.In fideicommissariam.num.43.Vbi collegit ex hac sententia,quòd parentibus non sit repletio ipso iure in legitima:nec in eis procedit tex.in d.§.Repletionem. & resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. de Garron.in repet.Auth.Ex causa.C. De secund. nup.nu.33.nu.34.

L. Filiusfamil.ff. Ad l. Falcid. L. Iubemus.C. Ad Trebel.

¶ Sed profectò verius est,quòd d.§. Repletionem,procedat etiam in parentibus,vt suprà probaui,& perstrinxit Petr.Mathasila.in repet. l. Filium quem habentem.nume.75.versic.Quinimo. C. Familiæ herciscundæ. Sic fructus non computabuntur parentibus in legitima aduersus Baldi receptam sententiam.Hoc contra Baldum leuioribus argumentis tentauit Vincentius de Herculan.in d.l.Filius familiàs.ff.Ad leg.Falcid.& in d.l.In fideicommissariam.ff.Ad Trebellian.Et idem probauit Ioã. Anton.Rube.in repetit.l.Pater filium ff. De inoffi. testam.num.49. Hoc securè decidit Guido papæ Decision.478.Vtrùm fructus,vbi primò dicit videri,quòd fructus imputentur parentibus in legitima,iuxta text. in d. §. Si conditioni. Deinde cum Cyno & Barto.in l.Scimus.C.De inoffic. testamẽt. dicit,illam legem esse correctam,& liberis non imputari fructus in legitimam,& idem esse in parentibus,qui æquè agunt ad supplementum,& æquè nõ possunt grauari in legitima.Quã etiam sententiam

contra communem, sequitur Ioan. de Garron. vbi suprà, qui tamen incautè pro communi sententia allegauit decisionem Guido. Papæ vbi suprà. Hoc idẽ ex Bartoli sententia in d. l. Papinianus. §. Si conditioni. respondit consultus Philip. Corn. quasi artitculus nullam haberet contradictionem consil. 176. In hac cõsultatione. n. 3. lib. 3. Pro qua parte induco bonum textum in Authent. Vt cùm de appellatio. cognoscitur. §. Hæc autem dispósuismus. & §. Cæterùm. Collatio. 8. vbi Iustinianus euidenter vult, quòd siue filius à parente, siue parens à filio hæres instituatur in re certa, id, quod minus legitima portione relictum fuerit, replendum est eis ab hærede, secundùm alias eiusdem leges, videlicet l. Omnimodo. & l. Scimus. C. De inof. testa. & Accurs. ibi exposuit in verb. Leges. Igitur tam parentibus, quàm liberis, fieri debet repletio ex substantia defunctorũ: nõ verò in fructibus. d. §. Repletionem.

39 ¶ Vnde etiam consequenter infero, † quòd sicuti receptum est non posse patrem assignare partem legitimam liberis in pecunia, vt suprà diximus in. 1. part. in glos. In re certa: ita nec è contra poterit filius parenti assignare legitimam in pecunia. Stat enim ratio eadem, dict. §. Repletitionem, vt parẽtes ex substantia filiorum debeant habere legitimam portionem. Quod ita verius esse arbitror aduersus Francisc. de Rip. in l. In quartam. numer. 127. versic. Secundò intellige. ff. Ad leg. Falcid. & Berengar. Fernand. in repetit. eiusdem. l. cap. 3. in 3. articulo. De legitima. num. 58. Siquidem Ripa eodem loco retinuit cum Bald. in præsenti, quòd text. in d. §. Repletionem, non habebat locũ in parentibus: quasi non omnimodo legitimam habere debeant ex substantia filiorum. Vnde collegit posse filium parenti bus assignare legitimam in pecunia, & priuare eos rerum suarum substantia. Quod falsum est.

L. Scripto. ff. Vnde liberi.

¶ Nec pro Bartolo vrgebit tex. in d. l. Scripto. ff. Vnde liberi. Quoniam videtur posse duobus modis eam legem euitari. Primò, quod ille text. significat, viuo patre, & filio magis deberi hæreditatem patris filio, quam ècontra. Cæterùm vbi filius præmoritur: tunc hæreditas illius non minùs debetur parenti. argumento dict. l. Nam & si parentibus, secundùm Vincẽtium de Herculan. in d. l. Filius familiàs ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Secundo modo posset dici, quòd Iureconsult. in d. l. Scripto. §. final. significat non eodem modo deberi hæreditatem liberorum parentibus, vt è contra: quoniam pater priùs speratur naturaliter mori, quàm filius. Vnde si filius præmoritur ordine naturæ turbato, patri incipit deberi. & ita esse declarandam communem opinionem, quæ habet, ascendentibus legitimam deberi iure tantum ciuili: quam communem latè resoluit Berengar. Fernan. in d. l. In quartam, cap. 1. num. 169. cum sequentib. Et ita eum, §. tentauit accipere Anton. Rube. in repetit. d. §. Imperator, nume. 44. & ante eum Philip. Dec. in l. Generaliter. §. Cùm autem. n. 15. C. De institutionib. & substitutionib. facit tex. in l. Iulianus. ff. Si quis omissa causa testamen.

40 ¶ Sed, his non obstantibus, in iudicando, & cõsulendo † ego magis probarem Bartol. sententiam, vt parentibus non detur reuocatoria, etiam si emptor fuerit fraudis particeps: quanuis concideretur liberos habere huiusmodi reuocatoriam. Hanc enim differentiam inter liberos & parentes constituit Placentinus, quem originaliter vidi in summa in Rubr. C. Siquid in fraudem patron. & Dynus allegatus ab Alberic. in dict. l. Non vsqueadeo, & cum Bartolo Anton. Butri. vbi suprà in dict. cap. Raynutius, suprà eodem, Paul. Castrens. in dict. l. 1. in fin. C. De inofficio. donationib. & Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numer. 162. C. De inoffic. testament. & Socin. in dict. consil. 108. lib. 1. Et hanc differentiam omnes facere scripsit Paul. de Monte Pico in repetitione dict. l. Post contractum, numero 31. ff. De donationib. Præterea considero in puncto iuris non esse verum, quòd ipsis liberis detur reuocatoria, vt supra conclusi. Quare & si in iudiciis vtcumque probaretur liberis reuocatoriam comperere, id non esset trahendum ad consequentias. Præsertim quum negari non possit, quin fortius & fauorabilius sit ius liberorum, quàm è cõtrà parentum, argumento d. l. Scripto. §. final. secundùm vulgarem intellectum.

¶ Nam & aduersus recentiores vulgaris eius l. intellectus exquisita consideratione roboratur. Nõ enim ociosè Iureconsult. in tractatu, Vnde liberi, scripsit, non sic deberi liberorum hæreditatem parentibus. & c. Sed quò significaret non esse parentibus proditam bonorum possessionem: Vnde parentes: quum liberis esset prodita bonorum possessio: Vnde liberi. Sensit itaque Iureconsult. quòd & si liberi haberent ab intestato, Vnde liberi bonorum possessionem, & consequenter haberent ex testamento bonorum possessionem contra tabulas. l. 1. §. Rectè. ff. Si testament. tabulæ nullæ extab. è contrà parentes, nec habebant Vnde parentes, nec contra tabulas bonorum possessionem, vt verius esse existimauit Philippus Corneus contra magis communem opinionem in l. Qui se patris. numero 24. C. Vnde liberi. Siquidem parentes ex iure sanguinis solam habebant querelam. Quòd si emancipassent, quasi ex iure patronatus eandem habebant contra tabulas bonorum possessionem, quam patroni. l. prima. ff. Si quis à parente fuerit manumis. l. Filio. §. Contra tabulas. l. Pater filium. ff. De inofficioso testamento. Sic Iureconsul. in dict. l. Scripto. §. fin. tacitè excusauit Prætorem, qui edictum illud parentibus non communicasset, reddita videlicet ratione, vt iam olim intellexi, & reperi nouissimè ita interpretatum esse Fabium Acorombonium in repet. dict. l. Qui se patris. numero final. C. Vnde liberi.

41 ¶ Vnde ex dict. l. Scripto. §. final. consequitur, quòd † & si Pontifex in præsentiarum, legitimum matri competentem partem iure naturæ debitam appellauerit: non tamen adeò verè hæc pars potest appellari iure naturæ debita, sicut potest appellari pars liberis iure naturæ debita, iuxta communem opinionem, quam resoluit Berengar. Fernand. in repetitione dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. cap. 1. ex num. 169.

42 ¶ Hinc communiter proditum est, † quòd licèt portio legitima, quæ iure naturæ liberis debetur, non possit omnino tolli per statutum, parentes tamen possunt statuto in totum legitima priuari, iuxta communem opinionem, quam latè resoluit & declarat Fransc. Rip. lib. 1. Respons. cap. 7. & Reuerendiss. D. D. Couarr. in Epitome, lib. 4. Decretal. in 2. par. c. 8. §. 6. num. 4. & 5.

¶ Huius rei argumentum elegans potest esse nostra Decretalis, in qua expressum est, posse matrẽ priuari legitima sibi debita in bonis filij, vbi pater pro

ter pro filio impubere testatur. Et tamen non idem probari conueniet, si pater pro filio impubere testatus vellet priuare filium impuberis, quem ipse impubes, malitia ætatem supplente, ex legitimo matrimonio suscepisset, colligitur ex l. Ex facto. ff. De vulgar. & ex Bartoli recepta sententia in l. In pupillari. ff. eod. quam latè declaraui superiùs in 1. part. in glos. Impuberes.

SVMMARIVM.

1 *Pater iure patriæ potestatis pro impubere filio, & nomine proprio facit testamentum pupillare.*

2 *Mater pupillare filij impuberis testamentũ, nec inofficiosum nec nullum valet dicere.*

L. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inoffi. testament. sensus. ibidem.

3 *Mater omnino excluditur per pupillare testamentum, quod impuberi etiam exhæredato pater condidit.*

4 *Substitutus pupillaris etiam turpis fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit.*

L. Fratris. C. De inoffi. testam. sensus ibidem.

§. Non solum. Instit. De pupillari.

L. Cum quidam. ff. De lega. 2. sensus. ibidem.

5 *Mater per exemplarem substitutionem excluditur, etiam turpi persona substituta.*

Turpis persona pupillariter vel exemplariter substituta, matrem & fratrem pupilli furiosi sive excludit. ibidem.

L. Humanitatis. C. De impuberum & alijs. sensus. ibidem.

6 *Mater filio impuberi pupillariter substituta poterit per fideicōmissum grauari, vt impuberis hæreditatē restituat: nec deducet legitimam filio aut ipsi matri debitam.*

L. 1. §. Si quis autem. & § fin. ff. De succes. edict. sensus ibidem.

7 *Mater potest ab intestato codicillo pupillari, quem pater impuberi facit, per fideicommissum grauari: etiā in legitima sibi debita, vt impuberis hæreditatem restituat.*

8 *Mater egena per substitutū pupillarē exclusa à filij impuberis successione: poterit iudicis officio conuenire substitutū vt alimenta necessaria sibi præstet.*

L. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum ff. De liberis agnoscen. sensus. ibidem.

Potest.

POTEST. Expressum est hoc (inquit glos.) ff. De inoffi. testam. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis: vbi dicitur, quòd mater nō impugnat testamētum, quod pater filio fecit, querela inofficiosi testamenti. Huius autem rei ratio subiungitur à Pontifice in præsentiarum in versi. fina. Quoniam videlicet hoc testamentum, quo ad ordinationem est patris. Planè maritus non debet pietatis officium vxori, vt ei portionem aliquam quasi iure naturæ debitam relinquat. Nam etsi 1 † iure patriæ potestatis faciat pupillare testamentum pro impubere filio, nō tamen impuberis nomine testatur, sed magis suo nomine testatur; vti docet Bartol. nu. 3. & deinde omnes in d. §. Sed nec impuberis.

L. Papinianus. §. Sed nec impuberis ff. de inoff. testa.

2 ¶ Vnde quum hodie his † demum casibus ius dicendi nullum parenti competat, quibus olim testamenta liberorum initio valida potuit impugnare. l. Cum filium. C. De inoffic. testam. iuncto Authent. Vt cū de appellatione cognoscit. §. Siue igitur, versic. Sancimus, & §. Hæc autem disposuimus, versic. Considerare, Colla. 8. & in l. 1. tit. 8. Part. 6. iuncta communi opinione, de qua suprà in glos. præcedenti, in versic. Tertiò facit, consequens erit intelligere, quòd sicut olim mater non potuit pupillare filij testamentum quasi inofficiosum impugnare: ita quoque hodie non poterit idem testamentum quasi nullum infirmare, vt tradit Alberic. ex num. 21. & post eum omnes in l. Precibus. C. De impuber. & alij substitutionib.

3 ¶ Primò igitur † amplia hanc Pontificis sententiam procedere non solùm quando pater liberos impuberes instituit hæredes, vt in casu proposito, verùm etiā si eos ritè exhæredasset. Proinde si quis hodie filium impuberem doli capacem, adiecta legitima causa, nominatim exhæredauerit, eique pupillariter aliquem hæredem substituerit, non dubiè is pupillaris substitutus vniuersā impuberis hæreditatem vendicabit, matre impuberis omnino exclusa. Quoniam stat eadem nostri cap. ratio Quod ipsum tradidit Alberic. in dict. §. Sed nec impuberis, & Alex. in l. Cùm quidam. numero 3. contra Salycet. ibi. C. De legatis.

4 ¶ Secundò amplia, † vt eadem ratione possit pater filio impuberi turpem hæredem constituere, & excludere eiusdem pupilli fratrem consanguineum. Licèt enim consanguineus frater testamento facto non possit priuare fratrem consanguineum, vbi turpem hæredem instituit. l. Fratris. C. De inoffic. testam. l. 12. tit. 7. Part. 6. & vtrobique notat Gregor. Lup. pater tamen in pupillari testamento potest eundem fratrem excludere etiam turpem personam pupillariter substituendo. Quamuis enim de hoc dubitauerint Bald. & quidam alij, quos retulit Angel. de Perus. in d. §. Sed nec impuberis, & in hoc sese Raph. Fulgos. ibidem implicauerit, non dubiū est, quin hoc ita probet text. in d. §. Sed nec impuberis, ver. Ergo. Denique non potest consanguineus queri de inofficioso impuberis fratris testamento: quia pater hoc ei fecit. Neque rursus potest quasi filius queri de inofficiosa patris ordinatione: quia pater non debebat eidem filio legitimam portionem nisi de sua, non verò de filij impuberis hæreditate, vt cæteris, meliùs explicauit Paul. de Castro in d. §. Sed nec impuberis. Quinimo non solùm frater, sed etiam mater priuari potest, substituta per patrem pupillariter turpi persona, per text. in d. §. Sed nec impuberis, iuncta gl. vt notauit interminis Gregor. Lup. in l. 7. titul. 5. Parti. 6. in gloss. super verbo: Del moco.

L. fratris C. de in. off testa.

¶ Vnde videtur, quòd defendi nequeat Angel. Perusini sententia in l. fin. nu. 4. versic. Credo tamen C. De sententiam passis, quam simpliciter retulit Ioann. Lupi. in repet. c. Per vestras, in 3. notab nu. 7. suprà. De donat. inter virum & vxo. Scripsit enim, quòd si euidenter & notoriè substitutio pupillaris tenderet ad perniciem pupilli, non valeret talis substitutio: vt putà si pater substituit pupillo meretrices, vel Ribaldos lusores, postpositis attinentibus pupilli in gradu proximo, qui erant bonæ conditionis, & famæ. Motus est eò, quòd talis substitutio est facta mala mente, & inordinata, & directè contra finem, propter quem voluit lex patrem posse filio

Contra Angel. Perus.

ſubſtituere pupillariter. Sed certè quanuis Angel. dicat videri ſibi talem opinionem multum æquam: contra eam videtur text. expreſſus in dict. §. Sed nec impuberis: vbi, præterito fratre conſanguineo, qui turpis non erat, ſubſtituitur pupillariter turpis hæres, ita vt rata ſit ea ſubſtitutio.

¶ Fortaſsis tamen æquitas prædictæ opinionis poſſet in iudiciali controuerſia defendi nonnullo colore. Præteritus enim cōſanguineus frater, vel mater pupilli præterita, non rectè intenderent, ſi facerent duntaxat articulos de honeſta conditione vitæ ſuæ, & de turpitudine ſubſtituti pupillaris. Rectius enim intenderent probare, quòd teſtator ipſe malè affectus fuiſſet impuberi pubertati proximo, à quo ſe querebatur grauiter offenſum. Item quòd idem teſtator tractauerat, ſe filio de ſe malè merito daturum hæredem aliquem nequiſsimum. Sic enim colligeretur teſtatorem data opera, & dolosè pupillarē ſubſtitutionem ordinaſſe: vt vel remedio principali ſuccurrendum videatur: ne dolo malo facta ſubſtitutio procedat. Nam moribus quidem introductum eſt, quòd pater poſsit inſtitutis vel exhæredatis liberis impuberibus cōſtituere hæredes, quos ipſe voluerit. §. Nō ſolùm: ibi: Quem ipſi voluerint Inſtitut. De pupillari. Proinde etiam indignos hæredes poteſt pater eligere filio. l. Cùm quidem: ibi: Etiam indignum. ff. De legatis. 2. Et tamen ea libertas indignum hæredem filio dandi coercenda eſt ne in dolum dilabatur, argumento text. & quod ibi Bart. docet in d. l. Cùm quidam: vbi hæres, cui per verbū, Volo, commiſſa eſt libera electio, poteſt indignum eligere: nihilominus tamen permiſſum minimè videtur, vt dolo malo id faciat: & dolo malo videtur facere, ſi ſcienter, & appenſatè indignum elegit, vt ibi Angel de Perigl. col. 2. obſeruauit. Porrò in propoſita ſpecie iactatio illa patris, ſeu cōminatio, cuius ſuprà meminimus, ſatis patris dolum argueret, argumento eius, quod notauit Ioann. Andreæ in cap. In præſentia, in fine. ſuprà De probationib & retulit Alex. in l. Si quis poſthumos. numero 4. verſ. Poſſet tamen. ff. De lib. & poſthum.

§. Non ſolū. Inſtit. De pupil.

L. Cum quidem. ff. De legat. 2.

¶ Tertiò amplia Pontificis ſententiam procedere 5 † etiam in exemplari ſubſtitutione: vt ſi pater furioſo puberi inſtituto exemplariter ſubſtituerit, poſsit matrem furioſi priuare legitima portione, vt videtur probare text. in l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis ſubſtitution. Conſtituit enim Iuſtinianus ibidem, quòd occaſione huiuſmodi ſubſtitutionis ad exemplum pupillaris nulla querela contra teſtamentum parentis oriatur. Ergo nec ipſius furioſi nomine poterit querela intentari, nec furioſi mater inofficioſum dicet, argumento dict. l. Papinianus. §. Si quis impuberi, & d. §. Sed nec impuberis, & in d. l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis ſubſtitution. docet Bartol. in l. Ex facto. nume. 30. ff. De vulgar. Et ita ſe habet communis opinio ſecundùm Alexandr. in l. Ex facto, numero 43. ff. De vulgar. & Iaſon. ibidem. num. 43. & in d. l. Humanitatis, nume. 5. C. De impuber. & aliis ſubſtitutio. Curtium Iuniorem ibidem, nu. 5. Franciſc. Rip. numer. 85. Tametſi Petr. de Anchar. hic num. 10. Bald. & Iaſon, vbi ſuprà d. n. 43. Idem Iaſon. in d. l. Humanitatis. nu. 6. Ioan. Corraſ. ibidem, num. 17. Hieronimus Verius in repetit. d. l. Ex facto. num. 388. contrarium defendere tentauerint. Quibus adiicio Bart. idem ſenſiſſe conſil. 243. Fuit quidam. num. 1. in. fin. verſic. Nō obſtat. l. Humanitatis, & nouiſsimè Antonius Gomez. Commentario. Tomo 1. cap. 6. n. 7. Ego autem communem opinionem magis probarem.

L. Humanitatis. C. de impube. & alijs.

¶ Quartò amplia 6 † vt pater non ſolùm poſsit matrem impuberis priuare in pupillari teſtamento, per directam pupillarem ſubſtitutionem, verùm etiam per fideicōmiſſariam. Vnde ſi pater ipſe matrem impuberis ipſi filio impuberi pupillariter ſubſtituerit, & eam rogauerit, vt hæreditatem impuberis alicui reſtituat, nullam partem quaſi iure naturæ debitam deducet, ſed hæreditatem pupilli reſtituet deducta ſola Trebellianica. Nam non deducet legitimam portionem ipſi filio debitam quaſi filij hæres: quum filius ipſe non fuerit oneratus. Item non deducet legitimam portionem ſibi debitam in bonis: filij: quoniam in ea portione potuit ipſa mater onerari, argumento noſtri cap.

¶ Aduertendum tamen eſt, quòd hoc noſtri ca. argumentum videtur poſſe euitari, ſi cōſideremus, quòd tunc mater priuari poteſt, ſi pater hæreditatē impuberis filij alij directò reliquerit: nec omnino eadem ratio eſt, ſi teſtator ipſe matrem ſemel ad filij impuberis hæreditatem inuitauit. Quippe hoc caſu mulier iam quaſi mater, nō quaſi extranea ad pupilli hæreditatē ex ſubſtitutione eſſet admittēda. Vtiq; enim ſi bonorū poſſeſsionē ſecundum tabul. vellet agnoſcere, intra annum vtilem hoc poſſet velut mater, quæ penè ad filij propria bona veniret. l. 1. §. Largius. ff. De ſucceſ. edic. Nec enim quicquam mutaret, ꝙ quaſi ex mariti teſtamento veniret mulier ad filij hæreditatem: quia nihilominus vt mater eſſet æſtimanda reſpectu hæreditatis filij ad annum habendū. Hoc probatur arg. tex. ſi ſubtiliter inducatur in d. l. 1. §. Si quis autem. ff. De ſucce. edic. atque etiam probatur §. fi. eiuſdem l. vbi parentibus annus datur ex quacunq; cauſa veniant ad bona liberorū. Cū igitur teſtator ſemel matrem velut ad debitam filij impuberis hæreditatem vocauerit, non videtur ſimiliter permitttendū, ꝙ eā priuet legitima portione, iniungendo ei onus fideicommiſsi. Siquidem vulgata eſt illa iuris regula, qua conſtitutū eſt, vt faciliùs impediri queant facienda quàm poſsint deſtrui facta. l. Patre furioſo ff. De his qui ſunt ſui vel alie. iur. Hinc ſatis commodè dicebat Io. Imol. in l. Centurio. n. 4. ff. De vulg. & in c. Raynutius. nu. 177. verſic. Quæ autem dicantur. ſuprà, eod. ꝙ licèt iura militibus permiſerint, vt poſsint filios priuare legitima portione, exhæredando eos, vel prætereundo, non tamen per hoc ſequitur, ꝙ permiſerint eiſdem militibus, vt ſi ſemel filios inſtituerint, poſſint eos onerare in legitima. Hoc idem ſequutus eſt Alex. in l. Precibus. num. 17. C. De impuber. & aliis ſubſtit. & Sebaſtia. Sapia ibid. num. 105. verſic. Conſidera. argument. text. in d. l. Precibus.

L. 1. §. Siquis autem. & §. fi. ff. de ſucceſſo. edicto.

¶ Quibus exemplis tentandum videretur, quòd pater, qui filij impuberis hæreditatem matri eiuſdem reliquit, non poſſet eam priuare legitima portione, onerando eam per fideicommiſſum. Hoc ferè videtur ſenſiſſe Bald. in l. Cùm virum. nume. 18. C. De fideicommiſ. & ſimili modo Paul. de Caſtro in l. Ex tribus. numero 3. C. De inofficioſo teſtamento. & conſilio 43. numero 2. libro 2. Etenim ſignificauerunt, quòd quando ſubſtitutus pupillaris eſt eius conditionis, vt ei debeatur legitima portio in bonis pupilli, non poteſt grauari à teſtatore in hac legitima portione. Denique Philip. Dec. hoc ipſum apertè ſcriptum in noſtris terminis reliquit in dict. l. Precibus. colum. penul. verſic. Et vlterius.

vbi

vbi dixit, quòd licet testator paganus posset priuare pupilli matrem legitima portione per directam pupillarem, vt est expressum in hoc capit. nō tamen potuit eam priuare per viam fideicommissi. Et pro certo hæc esset valde singularis & vtilissima limitatio ad hunc text. si esset vera.

¶ Sed tamen, his non obstantibus: procedere debet superior ampliatio: vt etiam per viam fideicommissi possit testator grauare matrem filij impuberis pupillarem substitutam, argumēto nostri capit. cuius sententia ad hanc quoque speciem videtur pertinere. Induco ad hoc text. in dict. §. Sed nec impuberis: vbi iureconsultus scripsit; quòd impuberis filij mater testamentum inofficiosum dicere nequit, quia videlicet pater hoc ei fecit. Ergo efficaciter probat ille text. quòd si mater impuberi filio fuisset substituta pupillariter, & onerata esset fideicommisso, respectu legitimæ portionis sibi debitæ, non posset de inofficioso queri. Vtique enim si idem filius matrem instituisset sibi hæredem, atque eam in legitima portione fideicommisso onerasset, potuisset mater queri de inofficioso filij testamento, vt probatur euidenter in l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. vbi iure nouo querela excluditur, quæ antea habebat locum. Denique hoc ita verum esse Dyn. Cyn. & Alberic. tenuerunt, vt Colligitur ex Cyno in dict. l. Ex tribus. C. De inofficio. testament. Alberic. in l. Precibus, numero 27. C. De impuber. & aliis substitutio. vbi docuerunt, quòd pater iure potestatis potest pro filio impubere matrem eius onerare fideicommissis sine respectu legitimæ portionis, in qua filius ipse matrem suam non potuisset onerare. Idem securè asseruit Alexand. consilio 12. Attentis lib. 3. Fabian. in repetit. Authent. Nouissima, numero 170. C. De inoffic. testam. Lancelot. Galiaul. in repetit. l. Centurio, numero 411. versiculo, Secundò aduerte. ff. De vulgar. & aduersus Philipp. Dec. Curti. Iunior. in dict. l. Precibus, num. 74.

7 ¶ Quintò amplia ✝ vt procedat non solùm quando mater esset pupillariter substituta ipsi filio impuberi, sed etiam quando pater, qui maluisset impuberem filium ab intestato mori, matrem legitimam filij hæredem ab intestato futuram fideicommisso onerasset. Nam æquè fideicommissum valeret sine respectu portionis, quæ ipsi matri deberetur ex bonis filij. Quod ita senserunt plerique omnes ex his autoribus, quos superiore ampliatione allegaui: dum ita declarant & intelligunt text. in l. Si Titio. §. fina. ff. De legat. 1. Et sanè stat eadem ratio, quæ in superiore casu fuit, argumento text. in l. Ab exhæredati substituto. ff. De legatis. 1. vbi Iureconsult. docuit, quòd legitimus hæres impuberis eo iure cogendus est fideicommissa præstare, quo esset cogendus, si eidem impuberi pupillariter fuisset substitutus. Ergo quum mater, si fuisset pupillariter substituta, vtique onerari potuisset, & priuari legitima sibi debita ex bonis filij: consequēs erit, vt etiam priuari possit, vbi pater eidem mulieri legitimam impuberis hæreditatem tacito iudicio reliquit: iuxta l. Conficiuntur. §. primo. ff. De iure codicillorum. & dict. l. Si Titio. §. finali. Denique pro hac sententia facit noster text. secundum inductionem, quam attingemus in sequenti scholio. in fine.

¶ Sextò & vltimò amplia decisionem huius cap. vt pupillaris substitutus, qui ex autoritate iuris ciuilis, & Pontificij, bona filij impuberis cepit, & eius matrem exclusit à legitima portione, non minùs in foro etiam conscientiæ securus esse debeat. Et ita se habet communis opinio, quam suprà latè resoluimus in 2. part. in glos. Superstite matre, & in glos. Bona omnia.

8 ¶ Quòd si mater ✝ egena sit, nec habeat vnde se alat, poterit, implorato iudicis officio, impetrare aduersus substitutum, vt sibi matri ex bonis filij præstet alimenta, quæ filius ipse si viueret præstare esset cogendus. l. Si quis à liberis. §. Idem rescriptū. ff. De liber. agnoscend.

L. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum. ff. De liber. agno.

¶ Nouissimè illud hoc loco admonendum est, posse patrem per expressam pupillarem facere, vt mater à legitima hæreditate filij impuberis atque etiam à legitima portione excludatur, vt hic expressum est. Cæterùm si vulgarem substitutionem filio impuberi hæredi instituto fecerit, quo casu vulgaris porrigitur ad pupillarem ex constitutione Diui Marci, tunc ita pupillarem fecisse intelligitur, vt matrem impuberis priore loco inuitasse videatur ad intestati impuberis hæreditatem, argumento. l. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. De hæredibus instituendis, coniuncta. l. fin. C. De institution. & substitution. Quòd si vel liberi ipsius testatoris, vel Christi pauperes vulgariter substituti fuissent, tunc vulgaris porrigeretur ad pupillarem omnino tacitam, iuxta. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, secundum ea, quæ aliàs ostendimus suprà in 2. part.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum pupillare censeri debet patris testamentum.*

L. *Qui plures. § Et si à patre ff. De vulg. sensus. ibi.*

2 *Hæres, non solum qui adire recusat, sed etiam qui iam repudiauit, compellitur adire à fideicommissario.*

L. *Nā quod. §. Sed & qui repudiauit. & §. Si quis compulsus. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.*

3 *Senatusconsulta iuris ciuilis partem constituunt.*

4 *Beneficium cogendi hæredē, vt adeat. & restituat hæreditatem, à iure ipso ciuili inuentum.*

L. *Post consanguineos. §. Vnde bellè quæri potest. ff. De suis & legitim. hæred.*

5 *Ius ciuile ordinariū. l. 12. tabul. distinguitur à posteriore iure ciuili: quòd à Senatusconsultis postea fuit introductum.*

§. Ergo. Institut. De fideicommiss. hæredit. sensus. ibidem.

6 *Restitutio in integrū, quæ potest impetrari, interim moram facere nequit iure ciui i.*

L. Posthumus præteritus ff. De iniusto. rupto. sensus.

L. 2. *§. Interdum. versic Ego etiam. ff. De vulg. sensus ibidem. & nu. 7*

7 *Restitutio in integrum minori xxv. annis concessa, tabulas etiam pupillares comprehendit.*

8 *Substitutio pupillaris non rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas impetratam.*

L. *Filio. §. Contra tabulas ff. De inoffic. testam. sensus ibidem.*

9 *Substitutio pupillaris conseruatur hodie rupto testamento ex præteritionis vel exhæredationis causa.*

Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. sensus. ibid. cum alijs.

Authent. Vt cùm de appell. cognos. §. Si verò contigerit. Collatio. 8. sensus. ibidem.

10 *Substitutio pupillaris facta impuberi etiã præterito, vel exhæredato, cõseruatur hodie per Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. quanuis filius ipse patris testamentum aut nullum, aut inofficiosum dixerit.*

L. Et si contra tabulas. ff. De vulg. sensus. ibidem.

L. Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.

11 *Pupillus cum tutoris authoritate potest facere actũ, per quem amittat legata: sed non potest aliquid mutare circa pupillare testamentum sibi à patre factum.*

12 *Substitutio pupillaris õnino tacita, ad quã vulgaris expressa porrigitur conseruatur rupto testamento. ex Authentic. Ex causa. C. De lib. præter.*

13 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur cõtra filium testatoris exhæredatum, aut consultò præteritum.*

14 *Substitutio pupillaris facta impuberi et à mala mente exhæredato siue preterito, conseruatur, rupto testamento.*

L. Cum quidam. C. De legatis. sensus. ibidem.

15 *Substitutio pupillaris conseruatur per Authentic. Ex causa. C. De liberis præterit. etiam si ipsemet pupillaris substitutus testamentum rupit, aut irritũ fecit.*

16 *Legata per Authẽt. Ex causa. C. De liber. præter. nõ conseruantur filio qui testamentum infirmauit.*

17 *Filius qui parentis iudicium oppugnauit, vtrùm priuandus sit emolumento pupillaris substitutionis?*

L. 2. ff. De his quib. vt indign. sensus. ibidem.

L. Is qui cõtra tabulas. l. Ex duobus. §. fi. ff. De vulg. sensus. ibidem.

Portugal. l. libro quarto. titul. 70. §. 1. & 2. declaratur, ibidem.

Partit. l. decima. tit. 5. Partit. 6. sensus. ibidem: & numer. sequent.

18 *Substitutio pupillaris non conseruatur rupto testamento agnatione posthumi per ignorantiam præteriti.*

19 *Substitutionis pupillaris commodum vtrùm, si mater secundo nubat: conseruari debeat filijs prioris matrimonij?*

Mater secundò nubens, vtrùm substitutionis pupillaris commodum conseruare debeat alteri filio prioris matrimonij? ibidem.

Authentic. Ex testamento C. De secund. nup. sensus ibidem.

Tauril. 15. explicatur. ibidem.

Portug. l. lib. 4. tit. 75. §. 3. declaratur ibidem.

20 *Codicillum pupillare: quanuis simul fiat cum paterno testamento, non tamen est pars paternis testamenti.*

L. Cohæredi. §. Cum filia. versic. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. sensus. ibidem.

21 *Mater priuari potest legitima sibi debita in bonis filij impuberis; non solum per testamentum pupillare: sed etiam per codicillum pupillare.*

Censendum

CENSENDVM. Pro hac regula. scilicet † quòd testamentum pupillare censeri debeat paternum, vel testamenti paterni pars, facit text. à glos. allegatus in l. Qui plures. §. Et si à patre. ff. De vulgar. & pupilla. vbi Iureconsul. Paulus quæstionem attigit, quæ apud Iureconsultos fuit valde controuersa. Quidam enim extraneum hæredem instituerat, eundem que rogauerat, vt Mæuio hæreditatem restitueret. Et eodem testamento filium impuberem exhæredauerat, cui filio Titium pupillariter substituit. Mortuo patre, hæres institutus repudiauerat ex testamento hæreditatem: & deinde compulsus à fideicommissario eam hæreditatem adiuerat. Mox pupillus infrà pubertatem decesserat. Quærebatur, vtrùm Titius posset impuberi ex pupillari substitutione succedere? Constabat equidem primas tabulas confirmari, & legata, & fideicommissa, & exhæredationem, quæ eisdem primis tabulis continerentur. Sed Quintus Mutius Scæuola dicebat, secundas tabulas non oportere resuscitari, destituto iam iure ciuili testamento. Sed plerique (inquit Paulus) in diuersa opinione sunt: quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti: quo iure vtimur. Et quidem diuersa hæc opinio Iuliani fuit, vt Hermogenes retulit in l. Nam quod. §. Si quis cõpulsus. ff. Ad Trebellian. Proposui autem speciem exhæredati impuberis, iuxta interpretationem Iacobi Arenens. quã Oldrald. Alberic. Rapha. Cuman. & Paul. Castrens. secuti sunt in dict. §. Et si à patre. Tametsi communior intellectus sit, quòd pupillus ipse, dato cohærede extraneo fuerit ex parte hæres institutus, rogatusq; partem sibi datam restituere Mæuio, & idem impuberi fuerit substitutus pupillariter Titius, quemadmodum Bartol. & alij magis probauerunt. Vtcunque tamen sit, oportuit interpretari, filium pupillum non extitisse patri suum hæredem: vel quia habuit cohæredem extraneum, vt receptius est: vel quia fuit exhæredatus, secundùm priorem interpretationem.

L. Qui plures. §. Et si à patre. ff. de vulgar.

¶ Ex quo text. colligebat ibi Ias. num. 3. versic. Quartò pondera, quòd coacta illa aditio facta ad instar fideicommissarij non conualidabat testamentum iure ciuili: sed tantùm conualidabat illud iure prætorio. Ait enim Iureconsult. testamentum iure ciuili destitutum fuisse: vt consequens sit non iure ciuili, sed prætorio succursurum esse testamento. Item mouetur, quoniam hoc beneficium cogendi hæredem fuit à Prætore inuentum. §. 1. Institut. De fideicommissar. hæreditatib. l. Quia poterat. ff. Ad Trebellian. Præterea dicit facere ad hoc textum in l. 2. §. 1. eodem titul. in fine.

¶ Quæ quidem opinio Iasonis sine dubio est falsa, & à nostri iuris principiis prorsus aliena, vt nullatenus possit probari in di. §. Et si à patre. Quoniam ibi testamentum ipsum iure ciuili confirmatur, & substitutio pupillaris iure ciuili valet: vt non sit necessaria substituto pupillari bonorum possessio secundùm tabulas intra centum dies vtilis agnoscenda Et imprimis subtiliter aduertendum est, quòd plerique autores à Paulo Iureconsult. citati possunt videri magis in diuersa & penitus contraria fuisse opinione. Nõ enim aduersus Quintum Mutium Scæuolam (vt Ego interpretor) resoluerunt, secundas tabulas resuscitari. Magis enim illud aduersus eius sententiam intellexerunt, secundas tabulas non esse extinctas. Nam etsi maximè hæres extraneus, qui solus testamento esset hæres institutus, repudiasset ex testamẽto hæreditatẽ: testamentũ tamẽ nõ ideo penitus erat iure ciuili destitutũ. Quippe † ex sententia Senatusconsulti Pegasiani, de quo in d. l.

Contra Ias.

in d.l.Quia poterat.ff. Ad Trebellian. Diuus Pius rescripsit, non tantùm eum qui suspectam hæreditatem diceret, & adire cunctaretur, compelli à fideicommissario vniuersali posse:sed etiam eum cõpellendum, qui repudiasset.l. Nam quod.§.Sed & qui repudiauit.ff. Ad Trebellian.

L. Nã quod.§. Sed & eum repudiauit.ff. Ad Trebellian.

¶Siquidem vbi hæres scriptus recusaret hæreditatem adire, cautum est Senatusconsulto Pegasiano, vt iussu Prætoris adeat, & restituat hæreditatem.§.Ergo, versicul.Sed si recuset, Institut.De fideicommissar.hæredita. Nemo autem dubitat, Senatusconsulta 3 † iuris ciuilis esse partem.§.Senatusconsultum.Institu.De iure naturali, genti.& ciuili. 4 Sic ostenditur † error Iason.qui putauit, beneficiũ cogendi hæredem à Prætore fuisse inuentum. Nã iura,quæ allegauit,Prætoris mentionem facientia; planè ad fideicommissarium Prætorem referuntur qui de fideicommissis ius dicebat; & Senatusconsultum exequebatur, quapropter is Prætor,qui de fideicommissis ius dicebat: fideicommissarius appellabatur, Enimuero, ex sententia Senatusconsulti Pegasiani Diuus Pius rescripsit, non tantùm eum hæredem, qui suspectam hæreditatem diceret,& adire cunctaretur, compelli iussu Prætoris posse: sed etiam eũ, qui repudiasset, dict.l.Nam quod,§. Sed & qui repudiauit.ff.Ad Trebellian. Quare etsi scriptus hæres compulsus hæreditatem adiuisset, verũ erat durare adhuc testamentum nec esse factũ irritũ: nec adhuc proponi intestatũ patrẽfamiliàs decessisse: quũ adhuc iure ciuili hæreditas ex testamento posset adiri,desiderante hoc fideicõmissario vniuersali,vt eleganter scripsit Vlpianus in l. Post consanguineos.§. Vnde belle quæri potest. ff. De suis & legiti.hæredib. Ergo pupillares tabulæ, quæ pars erant eiusdem testamenti, non erant factæ irritæ: sed æquè durabant cum ipso principali testamento: vt non esset tractandum de earum resuscitatione: quemadmodum rectè videtur sensisse Iulianus in dict.§.Si quis compulsus.

L. Post consanguineos.§.vnde bellè quæri potest. ff de suis & legitim. hæred.

¶Cur igitur Quintus Mutius Scæuola dicebat destitutum esse iure ciuili testamentum, si vtique ipse intelligebat idem testamentum adhuc confirmari posse aditione scripti hæredis,qui repudiauerat? Respondeo interpretandum videri; quòd erat destitutum iure ciuili legis.xij.tabularum ordinario: sed non erat destitutum posteriore iure ciuili, quod ex Senatusconsulto introductum est. 5 Quo eodem sensu † ius hoc ciuile a Senatusconsulto Trebelliano distinxit Iustinianus in dict.§. Ergo,in princip.ibi:Iure ciuili: Institut. De fideicõmissar.hæredita.

§.Ergo,Institu.De fideicom missar. hæredit.

¶Ex his infertur Quinti Mutij Scæuolæ sententiam videri probabilem, si vtique agatur de resuscitatione pupillaris testamenti, quod semel extinctum fuisset, destituto omnimodo principale testamento. Finge enim; quòd pater adolescentem extraneum in testamento hæredem instituit,filium autem impuberem ritè exhæredauit;eique Titium pupillariter substituit. Mortuo testatore; extraneus repudiauit hæreditatem cum autoritate curatoris, vel solus, si curatorem non habebat. Deinde impubes intra pupillarem ætatem decessit. Nempè in huiusmodi specie oportuit constituere, testamentum esse factum irritum repudiatione scripti hæredis: & ideo hæreditatem ab intestato esse delatam,iuxta princip.Institut.De hæreditat. quæ ab intestat.deferun. vt eam hæreditatem hæres legitimus possit consequi sine impedimento restitutionis in integrum, quam minor xxv.annis potuit impetrare adeundæ hæreditatis causa, iuxta Rubri6 cam.C.Si vt omissam hæreditatem. Non enim † restitutio, quæ valet impetrari potest interim facere moram iuri ciuili, vt suprà iam declaraui in 2. part. Igitur & pupillare testamentum, quod pars principalis testamenti censetur, pariter intelligi debet esse factum irritum. Similiter & hæreditas pupilli animaduertetur ab intestato, esse delata legitimis pupilli hæredibus, vt eam adire ipso iure potuerint.

¶Quòd si minor adeundæ hæreditatis causa fuerit restitutus, & ex testamento bona obtinuerit, introducitur subtilis quęstio, vtrùm oporteat resuscitari secundas tabulas; quæ,repudiata hæreditate, irritæ factæ erant? Et ego ex sententia Quinti Mutij Scæuolæ constituo, non resuscitari vt viuãt, quemadmodum initio valere debuerunt. Etenim, quia iure ciuili semel extinctæ fuerant, poterit quidem ratio boni & æqui prætoriam bonorum possessionem secundùm tabulas introducere, non vtique aditionem iuris ciuilis admittere. Argumentũ huius rei videtur deduci ex text.in l.Posthumus præteritus.ff. De iniusto rupto:vbi si posthumus natus viuo testatore testamẽtum rumpit ipso iure, non resuscitatur testamentum iure ciuili quamuis viuo testatore idem posthumus decedat: sed tamen conualescit iure Prætorio,vt scriptis hæredibus bonorum possessio detur.Deniq; hoc ipsum in hac ipsa specie opinatus est Vlpianus in l.2.§. Interdum,versicul.Ego etiam.ff.De vulgari. Nam & 7 si restitutio†in integrum minori xxv.annis concessa non videtur extendenda ad tabulas pupillaris, argumento text.in l.final.§.final.ff. De condictio. indebiti:quoniam tamen tabulæ pupillares sunt pars ipsius principalis testamenti, æquitas restitutionis partem ipsius testamenti comprehendit, videlicet,pupillarem substitutionem,vt ibi Iason,numero 5.præcepit allegans ad hoc text.in præsenti capitul.Si pater.

L. posthumus præteritus.ff. De iniusto rupto. L.2.§. Interdum, versicu. Ego etiã de vulg.

¶Vnde infero, quòd in illo.§. Interdum:versic. Ergo:magis legẽdum est: Ego etiam : quàm : Ergo etiã:vt tentauit Raphael Cuman.ibidem,in fine.

¶Secundum quæ mihi consequenter comprobatur:quòd in superiore specie secundæ tabulæ valent iure ciuili: nec ibi tractatum est, an resuscitarentur.In posteriore autem specie secundæ tabulæ semel irritæ factæ sunt:& vbi pupillus decessit ante impetratam restitutionem, quo casu Vlpianus æquè loquitur: nemo dubitaret pupilli hæreditatem quasi intestato esse delatam. Ergo ex superiore specie non potuit fieri consequentia ad posteriorem. Vnde verisimile est Vlpianum eo loco illam sententiam scripsisse: cuius ipse autor imprimis fuisset.

¶Item in huius text.confirmationem faciunt text.à gloss.etiam allegati in dicta l.Papinianus. §. Sed nec impuberis.ff. De inofficios. testament.& in §.Liberis. Institutio. De pupillar.vbi habetur, quòd si paternum testamentum non valet;nec valebit pupillare: quod est pars: & sequela paterni testamenti,vt etiam probatur in l.2.§.Quisquis.ff.De vulgar. Rescisso autem patris iudicio per bonorum possessionem contra tabulas: non rescindebatur 8 †pupillaris substitutio.l.Ex duobus.§.fin. iuncta.l. sequenti.& l. Is qui contra tabulas.ff. De vulgar.

L. filio. §. Contra tabulas. ff. de inoffic testam.

Quoniam in bonorum possessione contra tabulas non quæritur de iure testamenti, sed de iure succedentis. l. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inofficio. testamen. Hanc huius rei rationem Accursius reddidit in dict. §. Sed impuberis; & Archidiacon. hic. numero, fin, cum quo alij transeunt. Sed profectò Iureconsultus in dict. §. Contra tabulas: non agit de bonorum possessione contra tabulas à filio petita: sed de bonorum possessione, quam patronus accipit, vt rectè aduertit Viglius in dict. §. Liberis. numero 6. & 7. qui hanc vulgarem rationem condemnat: nec tamen ipse idoneam rationem assignat. Tu autem dic huius rei rationem veram esse quam perstrinxit Raphael Fulgos. in dict. §. Sec nec impuberis. numero 4. & clariùs olim explicaui in repetitione. §. Et quid si tantum. in 3. part. numero 142 versicu. Quartò colligo. l. Gallus ff. De liber. & posthum.

9 ¶Hoc loquo quæritur † si ex causa præteritionis vel exhæredationis; non valeat paternum testamentum, vtrùm hodie pupillaris substitutio defendatur, quemadmodum cætera, præter institutionem, paterni testamenti defenduntur, Authent. Ex causa. C. De liber. preterit? Et Accursius in l. 1. in verb. Exhæredatis ff. De vulgar. iuxta text. ibi scripsit, quòd & si exhæredatis substitutio pupillaris fieri posset: quoniam interim valebat testamentum, non tamen præteritis: quoniam initio testamentum erat nullum. Vbi autem patris testamentum non valeret, consequens esset non valere pupillare testamentum. dict. §. Liberis, vbi etiam gloss. posuit exemplum in testamento; quod initio nullum esset ex causa præteritionis, vel ex post facto rumperetur per querelam.

Authē. Ex causa. C. de liber. preterit.

¶Idem tamen Accursius in eadem l. 1. §. fin. in final. scholio, obseruauit aliud videri iure nouissimo Authenticorum: quo iure si testamentum non valet ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quo ad institutionem principalem, cætera nihilominus firma permanent, dict. Authentic. Ex causa. Et consequenter firma debet permanere pupillaris substitutio. Et licèt ab hac opinione Dynus quandoque discesserit, & Petrus, & Bald. in dict. Authen. Ex cauea & ibi Ioan. Igne. in repetitione. ex numero 167. & Ioan, Corras. in l. Si testamento. numero 54. C. De impuberum & aliis, communior tamen & probabilior est Accursij sententia pupillarem substitutionem defendentis. Nam eam tenuerunt Iacob. de Aren. Oldrald. & omnes secundum Bartol. qui idem probauit, in dict. l. 1. §. fina. numer. 3. Quin & ipse Dynus, mutata in melius sententia, correxit opinionem suam in dict. l. 1. & conclusit quòd glos. ibidem priore loco declarauit textum secundum iura antiqua: sed eadem glos. posteriore loco rectè docuit, aliud esse iure nouissimo Authent. Ex causa. C. De liber. preterit. vel exhæreda. Hoc idem docuerunt Guilielm. de Cun. Rayner. & communiter omnes illius ætatis Doctores, vt retulit Alberic. in repetitione Rubr. numero 31. ff. De vulgar & videtur tenuisse Cynus in l. 2. colū. 1. C. De adoptionib. Denique cum Bartolo hoc idem probarunt communiter Nouiores secundum Iasonem in dict. l. 1. §. fina. numer. 8. & Francisc. de Rip. in ea. l. 1. numero 33. Lancelot, Polyt. De pupillari substitu, ex numero 40. cum sequentib.

authen. Vt cum de apel. §. Si vero cō tigerit. colla. 8.

¶Pro hac communi opinione efficaciter facit text. à glos. allegatus, & à Dyno inductus in authē. Vt cùm de appellatione cognoscitur. §. Si verò contigerit, Colla. 8. vbi tutela, quæ alioqui sine testamento valido non potest esse valida, nec est actus, qui per hæredē impleri debeat, sed qui directò competat, valet nihilominus, & conseruatur ex huiusmodi testamento. Igitur & pupillaris substitutio cōseruabitur, quanuis regulariter sine paterno testamento stare non possit. Nec valet quod contra hanc inductionem argumentati sunt Ripa, & Ioan. Igne. vbi supra: dicentes, tutelam etiā sine testamento vtiliter dari solere in hoc vt confirmetur. Nam vrget nihilominus tex. in dict. §. Si verò contigerit, quatenus probat, tutelam ita competere, vt sine vlla iudicis confirmatione tutor ad tutelam vocetur, sicuti rectè expendit Aretin. in dict. l. 1. §. final. numero 7. versicul. Sed ad hoc respondetur. Inducitur etiam pro hac sententia text. in dict. §. Si verò, quatenus probat, libertates directas competere ex eiusmodi testamento: quæ tamen nisi ex testamento competere non solent, vt argumentatus est Philip. Corne. in dict. Authent. Ex causa, numer. 38. Denique Iustinianus expressit, non solùm ea quorum mentionem fecit, sed cætera capitula legibus concessa ita esse implenda, tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, præter institutionem hæredum, quæ liberos præteritos, vel exhæredatos à parentum hæreditate submoueret. Proinde ex Iustiniani sententia valebit pupillaris substitutio tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nam & capitulum testamenti principale est pupillaris substitutio, vt probatur in l. 2. §. Prius. ff. De vulgari: & eadem pupillaris substitutio habere intelligitur vnde pendeat. Videtur enim esse pars & sequela testamenti principalis, quod vtique in hoc stare intelligitur.

10 ¶Primò amplia hanc veram & communem conclusionem, vt procedat † etiam si ipsi præterito impuberi, vel exhæredato facta sit pupillaris substitutio: quia nihilominus conseruabitur ex iure nouissimo, Et quidem Accursius in dict. l. 1. in verb. Exhæredatis, allegatur quasi in hac ipsa specie specialiter senserit non conseruari pupillarem substitutionem. Et Accursij sententiam in hoc expendit Angel. id ipsum probans in dict. Authent. Ex causa, numero 6. C. De liber. præterit. vel exhæredat. Ad hoc idem allegatur glos. hic in verb. Eidem filio, vt collegit Bald. in dict. Authent, Ex causa, numero 30. & Ludouic. Roman. consilio 181. numero 3. Allegatur etiam in hanc sententiam Bartol. in l. 1. §. fin. numero 3. ff. De vulgar. quem ad hoc citauit Ripa in dict. l. 2. numero. 33. versicul. Secundus casus. ff. De vulgar. vbi refert. idem Guidon. Pap. tenuisse consil. 96. Casus. Sed profectò Accursius vbi supra nihil voluit esse speciale, si præterito aut exhæredato impuberi fieret pupillaris substitutio. Si quidem retulit se ad ius antiquum: non verò ad ius nouissimum: vt Dynus in vltima, & meliore opinione interpretatus est; & retulit Alberic. in repetitione Rubr. num. 33. ff. De vulgar. Hoc etiam modo accipi debet sententia glos. hic in verb. Eidem filio; vt ad ius antiquum respexerit: sicuti colligitur ex eodem Ioan. Andre. hic in Nouell. numero 14. Sed & Bartol. sententia referri debet ad ius antiquum; vt rectè existimauit Claudius in dict. l. 1. §. fina. colum. 2. ff. De vulgar. Allego pro hac parte Bartolum cōsilio 52. vbi in terminis respondit, quòd ex iure nouo conseruatur pupillaris substitutio facta posthumæ

mæ præteritæ: & allegat hoc tenuisse Iacob. de Aren. & Rayner. de Forliuio. Proinde receptæ sententiæ autoritas non minùs ad hunc casum inducitur, vt tenuit Bald. in l. Humanitatis, numero 31. versicul. Quinta differentia. C. De impuber. & alijs Ioan. Imol. in dict. l. 1. numero 4. & ibi Raphael Cuman. numero 6. Aretin. numero 17. Alexand. numero 5. in dict. l. 1. §. final. ff. De vulgar. & Francisc. Ripa, qui eos refert, in dict. l. 2. ff. eod. titul. numero 33. versicul. Contrarium, dicentes hanc esse communem opinionem, quam etiam sequitur Andre. Alciat. in dict. l. 2. numero 45. Idem secutus est Guido Pap. decisione. 529. Vtrùm pater; & Guilielm. Bene dict. in repetitione capitul. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia pupillaris. numero 66. suprà eodem.

¶ Et huius receptæ sententiæ authoritatem in hac specie procedere intelligo, etiam si ipse præteritus egit de nullitate, & obtinuit: vel etiam si exhæredatus egit querela; & obtinuit. Nam æquè si postea in pupillari ætate decesserit, habebit vtilitatem pupillaris substituti, quem ei pater dedit: & consequenter substitutus pupillaris consequetur ex pupillari testamento hæreditatem ipsius impuberis præteriti; vel exhæredati. In contrarium facere videtur: quòd huiusmodi pupillus, qui patris voluntatem impugnasset, videbatur non debere consequi ex eo vtilitatem hæredis pupillaris, argumento. text. in l. Si pupillus paterna: & l. Quæsitum. ff. De acquiren. hæredita. l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præstand.

L. omnibus. ff. De legatis præstan.

¶ Et quidem Bald. & Angel in dict. Authent. Ex causa, quos suprà iam allegaui, moti sunt hoc argumento, quòd fortissimum esse dixit Ioan. Corras. in l. Si testamento, numero 54. C. De impuber. & alijs. Et reperio quòd idem argumentum attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero 32. versicul. Primo casu. ff. De vulgar. Sed & Aretin. in. l. Qui patri, num. 3. versic. Secundò aduerte. ff. De adquir. hæred. colum. 4. in princip. ante versicul. Secundò principaliter, hoc quasi nouo argumento tentabat dicere; quòd in l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. testamen. quando testamentum pro parte valeret; & consequenter pupillaris substitutio, tunc ipse qui testamentum pro parte impugnauit, non posset habere vtilitatem substituti pupillaris sibi dati: quanquam dicat hoc esse valde nouum, & non audere hoc affirmare.

¶ Ego autem contra hos autores induco tex. in l. Etsi contra tabulas. ff. De vulgar. vbi si filius impubes: cui pater fecit substitutionem pupillarem, petiit contra tabulas patris bonorum possessionem, non admittitur ad legata eisdem tabulis sibi relicta. dict. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legatis præstand. Sed nihilominus non amittit vtilitatem substituti pupillaris sibi eodem testamento constituti. Rationem huius rei eleganter reddit Bartol. in l. Ex duobus. §. fin. eodem titul. quam alij vulgo se-

L. Etsi contra tabulas. ff. De vulgar.

11 quuntur: videlicet, quòd impubes [illegible] tutoris autoritate potest facere actum, per [illegible] legata, dict. §. Omnibus: sed idem [illegible] potest etiam cum tutoris authoritate [illegible] quod [illegible] tare circa testamentum pupillare sibi à patre factum. Et sanè videtur hoc quod Bartol. respondit esse iustissimum. Si quidem pupillare testamentum [illegible] a tur tanquam pars paterni testamenti & propriam habet patris voluntatem. Igitur iniquum esset, destrui patris voluntatem, & ordinationem, & ipsius substituti pupillaris vtilitatem in consequenda hæreditate pupilli, ea propter, quòd in huiusmodi patris voluntate, & pupillaris substituti vtilitate, mixtū haberet aliquod emolumentū pupillus, argumento. l. Absentem, versicu. Sanctius. ff. De pœnis.

¶ Secundò amplia communem conclusionem 12 procedere† etiam si impuberi filio hæredi instituto fuisset specialiter facta vulgaris substitutio, & alter ex liberis testatoris testamentum patris ex causa præteritionis vel exhæredationis infirmauerit. Nam si institutus impubes post mortem patris intra pubertatem decesserit is: qui ei vulgariter fuit substitutus, eidem hæres poterit existere ex pupillari omnino tacita. Quippe & si vulgaris substitutio expressa corruerit per d. Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. vel exhæreda. tamen, hoc non obstante, firma permanebit tacita pupillaris, ad quam expressa vulgaris porrigi solet. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Hoc ita scriptum reliquit Curtius Iunior in dict. Authent. Ex causa. numero 53. versicul. Sed hic cadit: cuius sententia videtur probabilis. Nec enim ei negotium faceret, quòd præsupponimus extare filium testatoris, qui testamentum ex causa præteritionis vel exhæredationis infirma-13 ret. Nam quanuis† contra filium testatoris instituti impuberis fratrem non soleat valere, pupillaris omnino tacita: hoc tamen casu valebit contra hunc præteritum vel exhæredatum. Si enim pater hunc filium consultò præteriuit, aut nominatim, legitima causa inserta, exhæredauit, non est cur eundem voluerit admitti ad legitimam impuberis hæreditatem, secundum ea quæ argumentatus est Bartol. in d. l. 2. nu. 36. ff. De vulgar.

¶ Tertiò amplia procedere eandem commu-14 nem conclusionem† etiam si testator ipsum impuberem, cui pupillariter substituit; mala mente præteriuit, aut mala mente exhæredauit. Nam hoc quoque casu conseruari debet pupillaris substitutio, vt colligitur ex Iustiniani sententia in dict. Authét. Vt cùm de appel. cognos. §. Siue igitur. & §. Si verò contigerit, & §. Hæc autem. Colla. 8. Manifestè enim loquitur in liberis mala mente exhæredatis: quum causam ingratudinis legitimam inferi iubeat testamento. Præterea dicit intentionem suam esse à liberis iniuriam præteritionis, & exhæredationis auferre. Porrò eodem loco scribit construari debere tutorum dationes, & quælibet alia capitula. Vnde consequenter sensit, quòd, eisdem impuberibus mala mente exhæredatis, conseruari deberent substitutiones pupillaris non minùs quàm tutorum dationes.

¶ Ex quo non videtur rectè docuisse Andre. Alciat. in l, 2. numero 48. ff. De vulgar. quòd hoc casu non conseruaretur pupillaris substitutio facta mala mente exhæredato. Motus est eò quòd in tali specie pupillaris substitutio non censetur facta in fauorem ipsius impuberis. l. Cùm quidam. C. De legatis. Quæ ratio non est satis idonea: quum melius sit Iustiniani sententiam latiùs accipere. Ille enim quoad infirmandam institutionem principalis testamenti rationem habuit liberorum præteritorum, vel exhæredatorum. Verùm quoad conseruanda cætera testamenti capitula non respexit ad fauorem liberorum: sed respexit duntaxat ad fauorem voluntatis testatorū. Deniq; non perspicio quænam

Contra Andre. Alciat.

L. Cū quidam C. De legatis.

quænam idonea diuersitatis ratio reddi possit inter tutelam & inter substitutionem pupillarem.

¶Vltimò amplia conseruari pupillarem substi-51 tutionem, †etiam si is qui ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamentum patris infirmauit pupillariter fuit substitutus ipsi impuberi. Quæ ampliatio magnam habet difficultatem, vt latiùs insistendum videatur.

¶Nam Iason in dict. Authen. Ex causa. C. De liber. præterit. numero 10. scribit, quòd si præteritus ipse filius alij fuisset pupillariter substitutus talis substitutio nõ sustineretur per eam Authentic. Sicuti nec legata sustinentur eidem filio præterito relicta, secundùm Angel. ibidem in lectione Florentina, & Ludouic. Roman. consilio 516. In casu. Contrarium scribit tenere Paulum ibidem in fina. colum. & Bald. in l. Humanitatis. numero 31. versicul. Quinta differentia. C. De impuber. Ioan. Imol. Raphael. Cuman. & Alexand. in l. 1. §. fin. ff. de vulgari. Constituit autem huius articuli veritatem pendere ex alio articulo, videlicet; vtrùm legata relicta ipsi filio præterito sustineantur. Idem Iason postea numero 16. scribit, quòd licèt communiter teneatur; legata non valere, quæ relicta fuerunt ipsi filio præterito, tamen quando ipse præteritus fuisset impuberi substitutus, tunc refert Ioan. Imol. & communiter Modernos in dict. l. 1. §. fin. tenere, quòd talis substitutio pupillaris sustineatur: Cogita (inquit) de ratione diuersitatis.

Contra Ias. ¶Verùm Iason his locis negligenter expendit sententiam Bal. in dict. l. Humanitatis; Ioan. Imol. Cuman. & Nouiorum in dict. l. 1. §. fin. ff. De vulgar. Hi enim autores minimè locuti sunt in filio præterito, qui impuberi pupillariter fuisset substitutus: sed magis loquuti fuerunt in filio præterito impubere, cui pater pupillarem substitutionem fecisset. In qua specie hi autores rectissimè distinxerunt legata relicta eidem filio præterito, & pupillarem substitutionem eidem impuberi præterito factam. Nec adeò erat cogitandum, aut inquirendum de ratione diuersitatis: quam scilicet. Bartolus docuerat in l. Ex duobus. §. fin. ff. De vulgari. Ripa tamen in dict. l. 2. nume. 34. ff. De vulgari, existimauit, Iasonem rectè intellexisse differentiam: quam superiores autores cum iudicio fecerunt: & de ratione eius differentiæ cogitandum reliquisse. Sed certè Iasonis verba manifesta sunt, qui semel atque iterum locutus est in filio præterito, qui pupillariter substitutus fuisset impuberi. Et sanè difficile erat reddere rationem diuersitatis inter legata, & inter pupillarem substitutionem; quum videantur hæc emolumenta esse æquiparata in dict. l. Filium. §. Non solum. ff. De legatis præstand.

¶Resoluo igitur communem esse opinionem 16 quòd legati †ipso filio præterito relicta non conseruantur ex dict. Authentic. Ex causa; vt resoluit Philippus Corne. ibidem. numero 38. post gloss. in l. Maximum, in verb. Titius substantiæ. C. eodem titul. C. De liber. præterit. Planè cùm pro hac sententia plerique omnes induxerunt tex. in dict. l. Filium, §. Omnibus. ff. De legatis præstand. consequens fuit eisdem autoribus intelligere: quòd similiter non conseruetur pupillaris substitutio. Siquidem Vlpianus eo loco in §. Non solùm, scribit: non solùm legatum denegari ei qui contra tabulas bonorum possessionem accepit: sed etiam persecutionem hæreditatis pupillaris, quam eidem præterito parens reliquisset per substitutionem pupillarem.

¶Ego autem nouè aduerto; quòd etiam in illis Vlpiani responsis subtilis est differentia inter legata; & inter pupillarem substitutionem. Nam legata ibi non debentur ei, qui petiit bonorum possessionem contra tabulas: & apud se cõstituere debet vtrùm bonorum possessionem contra tabulas petat: an verò legatum persequatur. Nam si elegerit contra tabulas bonorum possessionem, non habebit legata. Sin autem legatum elegerit, eo iure 17 tutus est; timur ne petat contra tabulas. Ex diuerso † in pupillari substitutione non idem iuris esse intelligo. Quoniam si elegerit bonorum possessionem contra tabulas, ipso iure nihilominus admittetur ex substitutione pupillari ad hæreditatem impuberis: sed vtique priuabitur ea hæreditate tanquam indignus, vt est expressum in l. secunda. ff. De his quibus vt indign. & in l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. Differentiæ ratio fundata mihi videtur esse. Quoniam Prætor in eo edicto ex parentis iudicio conseruauit legata liberis relicta. l. 1. ff. De legat. præstand.

¶Aequissimum igitur fuit non conseruari legata relicta ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Quoniam vtique ex iudicio parentis non viderentur hæc legata eidem deberi. Nam quia præterito fuerunt relicta; & is contra iudicium parentis hæreditatem euicit, consequens est, vt iam parentis iudicio destitui videatur circa hoc legatum. Planè hęc ratio locum non habet in pupillari substitutione, quæ non conseruatur ex illo edicto De legatis præstand. Durat enim iure ciuili, si adita fuit patris hæreditas: quantuis rescissum sit eius iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. l. Ex duobus. §. fina. ff. De vulgari.

¶Vnde & in proposita quæstione dici potest, quòd legata relicta hodie filio præterito vel exhæredato non debentur eidem, si ab intestato parentis hæreditatem euicerit. Videbitur enim liberis obstitura doli mali exceptio, qui contra sententiam parentis velint legata consequi vltra portionem hæreditatis, quam euicerunt.

¶Sed non eadẽ ratio versari videtur in pupilli hæreditate, quã pater filio præterito vel exhæredato dedit. Est enim alia hæreditas, quàm patris: nec patris hæreditatẽ delibat, vt legatum. §. Igitur, Insti tut. De pupilla. l. legatum est delibatio. ff. De legatis. 1. Quod ita in simili specie considerauit Alexãd. in l. 1. §. fina. numero 3. versicul. Quæ ratio. ff. De vulgar. Denique cùm directò ea hæreditas deferatur pupillari substituto, incurret sanè ea deliberatio, an priuandus sit ea hæreditate tanquam indignus: quum patris voluntatem oppugnauerit, argumento dict. l. 2. ff. De his quib. vt indign. & l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgar. coniuncta dict. l. Filium. §. Omnibus, & §. Non solùm. ff. De legat. præstand. Et quidem in exhæredato filio, qui, perlata inofficiosi querela, testamentum patris rumpit, probabile est, inducere, quòd veniat pupillari hæreditate priuandus velut indignus, argumẽtum earum l. gũ, & l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. Sed in præterito filio; qui petijt, testamentum patris declarari nullum, prope, est, vt emolumento pupillaris hæreditatis priuari non debeat. Lex enim ipsa principaliter fecit iniustum testa

testamentum, nihil volente filio præterito, vt in ter minis nostris perstrinxit Raphael Cuman. in dict. l. 1. §. final. numero final. ff. De vulgari. Vnde filij præteriti petitio, quòd nullum esse declaretur patris testamentum, non videtur nouam iudicio patris iniuriam inferre, argumento. l. Adeò. §. Cùm quis. ff. De acquirendo rer. dominio. Proinde non videtur priuandus pupillari hæreditate huiusmodi filius, vt distinguendo præteritum ab exhæredato eleganter tentauit Philipp. Corne. in d. Authen. Ex causa. numero 13. versicul. Distingue tamen. Denique cùm iuris quæstio in eo vertatur, vtrùm fiscus hæreditatem pupilli auferre debeat à præterito, qui patris testamentum dixit esse iniustum, humanus erit filium tueri, & pœnam priuationis, quæ legibus specialiter statuta non sit, per interpretationem non inducere, argumento text. in Authent. De non eligend. secundo nuben. §. Cùm igitur, Collat. 1. & text. in l. Non puto. ff. De iure fisci, iuncta gloss. ordinaria in capitul. fin. De iure patrona.

Portugal. l. lib. 4. titul. 70. §. 1. & 2.

¶ Et hæc ita vtilia sunt ad declarationem Regiæ. l. Portugall. libro quarto. titul. 70. §. 1. & 2. vbi lex vult; legata conseruari quando testamentum infirmatur ex causa præteritionis; vel exhæredationis, iuxta dict. Authent. Ex causa: nec cæterorum mentionem fecit. Est enim ex iure communi adhibenda interpretatio, vt & cætera testamenti capitula similiter confirmantur, & in his substitutio etiam pupillaris.

Partit. l. 10. tit. 5. Partit. 6.

¶ Sed in hoc Regno Castellæ vix est vt idem probari debeat: videlicet, propter. l. 10. titul. 5. Partita. 6. quæ in fine exprimit; quòd si testamentum rumpatur agnatione posthumi, vel posthumæ, rumpitur etiam substitutio pupillaris. 18 Et quidem † ea sententia iure etiam communi defendi posset, si testator per ignorantiam præteriuit non natum, & nato impuberi substituisset pupillariter extraneum. Eo enim casu obtinere meritò debet, quòd nato posthumo, qui per ignorantiam fuit præteritus, rumpatur etiam pupillare testamentum, ex sententia Bartoli in dict. Authentic. Ex causa. & in l. Filio præterito. ff. De iniusto rupto, & in l. prima. ff. De iure codicillor. & in l. Cùm mater. ff. De inofficios. testament. docet Philippus Corne. in Authentic. Ex causa. numero 13. post Salycet ibidem, & Alexand. in dicta l. prima. §. final. ff. De vulgari. Andre. Alciat. in dict. l. secunda. ff. De vulgari. numero 45.

¶ Verùm ea lex Regia ad hunc casum singularem minimè respexit. Quin potiùs generaliter constituere voluit, quòd ex principali testamento penderet pupillare, vt infirmato etiam ex præteritionis causa testamento, infirmaretur, & pupillare. Et fermè transtulit ad literam dicta Azonis in summa. C. De impuber. & aliis. numero 11. Sed Azon. ibidem videtur ad ius antiquum respexisse vt etiam Accursius in dicta l. prima. §. final. in verbo. Exhæredatis. ff. De vulgar. & gloss. nostra hic in verb. Eidem filio. Quum igitur; attento iure communi, verius sit, & multò receptius, quod his casibus cõseruetur pupillaris substitutio, interpretatione succurrendum videtur: ne in hoc Regno Castellæ, in quo omnia sunt æquisissimè constituta, iniquũ ius debeat præualere Quare ex sententia. l. 1. titul. De los testamentos, libro 5. ordinamen. vtcunque poterit pupillaris substitutio adiuuari, & induci, quòd si institutio hæredis sit nulla ex causa præteritionis: vel exhæredationis, perinde valeat pupillaris substitutio, atque si nulla omninò facta fuisset institutio. Quod ita rectè tentauit Gregor. Lup. in dict. l. 10. scholio antepenu.

¶ Vltra glos. pro sententia Pontificis hic; quòd pupillare testamentum sit paternum seu pars paterni testamenti, potuerunt allegari text. in l. 2. §. Priùs. & l. Patris, & filij. ff. De vulgar. l. Sicut. ff. Quemadmodum testamen. aperian. l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. l. 1. ff. Quãdo dies lege. cedat. l. Pater. ff. De priuile. creditor.

19 ¶ Ex quibus legibus, & ex nostra hac capituli parte; videtur inferri posse notabilis intellectus ad text. in Authentic. Ex testamento. C. De secundis nuptijs: vbi habetur, quòd si quis decesserit, relicta vxore, & pluribus ex ea filijs: & vnus ex his, superstite matre decesserit: & mater eadem ante vel post ea secundò nupserit, nihil ex filij successione amittit, si ab eo fuit hæres instituta. Cæterùm si filius ab intestato decesserit: tunc in fauorem cæterorum filiorum eiusdem prioris matrimonij constituitur, vt quicquid ex paterna substantia filius, ad matrem ab intestato hæredem transmiserit, id iure duntaxat vsusfructus à muliere retineatur: quum proprietas ad filios prioris matrimonij pertineat. Siquid verò filius aliunde habuit, id mater hæres legitima pleno iure capit, & retinet: nec filij prioris matrimonij quicquam præcipuum in eo habent. Et sic debet explicari. l. Regia huius Regni in l. 15. Tauri, vbi latè hoc declarant eius l. Interpretes. Idem quo que est constitutum l. Regia Portugalliæ libr. 4. titul. 75. §. 3. Nisi quòd mater eodem iure Regio totã hæreditatem filij ab intestato sibi vendicat, exclusis fratribus, vt etiam cauetur in hoc Regno Castellæ in l. 6. Tauri: quamuis iure communi fratres defuncti simul cum matre legitimam successionem poterant vendicare Authentic. Defuncto. C. Ad Tertullian. §. Præferuntur; Institut. eodem titul. Introducitur ergo vtilissima quæstio, si proponas, quòd hodie pater filium puberem, & alterum filiũ impuberem ex asse hæredes scripsit: & si pupillus filius ante xiiij. ætatis annum vita decederet, matrem ei hæredem esse iussit. Mortuo patre, filius decessit intra pupillarem ætatem cui mater ex substitutione pupillari successit; & mater eadem antè vel postea secundò nupsit, & ex nouo matrimonio alios filios suscepit, & tandem ab intestato est defuncta, relictis duobus filijs, vno prioris, altero posterioris matrimonij. Filius prioris matrimonij vendicat sibi quasi proprietatis iure totam successionem fratris impuberis, quam successionem dicit ad matrem post secundas nuptias spectasse iure duntaxat vsusfructus. Contrà filius secundi matrimonij dicit, eam impuberis successionem, vt reliquam matris hæreditatem; ex æquo diuidendam fore: quòd eam successionem pleno & libero iure acquisierit: & retinuerit. Et Bald. consilio 42. Ad euidentiam libro 3. ad huius articuli decisionem præmisit, quòd aut mater nititur ex testamento mariti, aut ex testamento filij, aut ab intestato. Et primo (inquit) casu retinet vsumfructum, & perdit proprietatem, quæ pertinet ad alios filios superuiuentes. Fœminæ. C. De secundis nuptiis. Secundò casu nihil perdit, Authentic. Ex testamento, in 1. responso. C. eodem titul. Tertiò casu bonorum, quæ fuerunt mariti: perdit proprietatem: quæ applicatur filiis superuiuẽtibus: ipsa verò so

Authẽ. Ex testamẽto. C. De secun. nuptijs.

Tauri.

l. Portugal. l. li. 4 titul. 75. §. 3.

rò ſolùm vſum fructum habet, dict. Authetic. Ex teſtamento. In propoſita igitur quæſtione, in qua pupillare teſtamentum videtur eſſe patris, & filij. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. teſtamen. Bald. reſpondit, fauorabiliorem viam eſſe eligendam, vt ſcilicet ſuccedat mater tanquā ex filij teſtamento: & conſequenter nihil amittat. Idem comprobare viſus eſt idem Bald. conſil. 216. Caſus talis eſt ſtatuto, verſic. fina. lib. 3. vbi dicit matrem venire quaſi ex teſtamento filij: quoniam ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum patris, quoad ordinationem, & veriùs eſt teſtamentum pupilli quoad ſucceſſionem.

¶ Aretinus autem conſilio 40. Præſupponitur. colum. penultim. ſentire viſus eſt, quòd ſi mulier habeat in hac ſpecie filium aliquem ex priore matrimonio, ad eum proprietas redire debeat bonorum quæ vxor conſecuta eſt ex pupillari ſubſtitutione à marito facta. Idem contra Bald. ex profeſſo aſſeruit Ioan. de Garronib. in repetitio. Authentic. Ex teſtamento, numero 17. C. De ſecundis nuptiis. Motus eſt, quoniam pupillare teſtamentum non eſt propriè ipſius filij teſtamentum, ſed patris quoad ordinationem. Igitur quaſi ex ipſius mariti teſtamento mulier fuerit conſecuta hæreditatem impuberis priuari debet proprietate omnium bonorum; retento vſufructu. Item mouetur, quoniam text. in dict. Authentic. Ex teſtamento, & text. in corpore: in Authenti. De nuptiis. §. Hinc nos. Collatione. 4. & in Authentic. De non eligendo ſecundo nubentes. §. Cùm igitur: Collatione. 1. non loquuntur niſi in proprio filij teſtamento quod ipſe filius ſibi fecisſet, & contra quod teſtamentum mater ipſa venire poſſet ratione patris iure naturæ debitæ. Igitur nihil ſenſerunt de pupillari teſtamento: quod pater impuberi feciſſet: quum vtique id mater expugnare non poſſet, vt in dict. §. Sed nec impuberis, & tex. in præſent. Concluſit itaque, quòd de his bonis, quæ mater habuit ex ſubſtitutione pupillari, iudicā dum eſt quemadmodum de habitis ex teſtamento mariti: vt ſuperſtite filio prioris matrimonij, priuata ſit mater proprietate omnium bonorum prædictorum, & ſolùm ſit vſumfructuaria. Quod digito alligandum perpetuò commendat.

¶ Ego autem neutram ſententiam probo, qui exiſtimem, nec mulierem adeò eſſe excuſandā, vt Bald. voluit, nec adeò eſſe onerandam, vt Ioan. de Garron. concluſit. Media igitur via magis placet, vt diſtinguamus bona quæ pupillus ex paterna ſubſtantia conſequutus eſt, à bonis, quæ aliunde habuit.

¶ Et in primis aduerſus Bal. probabilius eſt dicere quòd bona; quæ pupillus à patre habuit, mulier retinere non debeat quoad proprietatem. Quod quidem potuiſſet eſſe controuerſum, ſi penderemus ex ſola. l. Fœminæ; & l. Generaliter. C. De ſecūdis nuptiis. vbi habetur, quòd quicquid ex facultatibus ſeu de bonis mariti mulier eſt conſecuta, non retineat pleno iure, ſi ſecundò nupſerit. Diceretur enim hoc non tam eſſe ex mariti, quàm ex filij facultatibus: quia diuerſa hæreditas eſt, & per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur ipſi impuberi; non patri. In princip. & §. Igitur. Inſtitut. De pupilla. Induceretur præterea elegans text. in l. 1. §. Si quis autem. ff. de ſucceſſ. edicto: vbi filius qui ex iudicio patris ſuccedit impuberi fratri quaſi neceſſarius hæres factus in tabulis pupillaribus, non in paterna; ſed in fraterna hæreditate dicetur ſuccedere: atque ideo annum non habet, quem habiturus fuiſſet, ſi in paterna hæreditate ſuccederet. Inſpicitur enim immediata ſucceſſio, non mediata: vt bona magis pupilli videantur, quàm ipſius teſtatoris. Hæc autem diſputatio hodie videtur ceſſare poſteaquā lata eſt conſtitutio Iuſtiniani in dict. Authenti. De nuptiis. §. Hinc nos. Etenim ſi filius ipſe matrem non inſtituit, lex; quæ ab inteſtato matrem vocat, non vult proprietatem bonorum, quæ mariti fuerunt, eidem matri concedere. Ergo ſi nec filius eam vocauit proprio teſtamento, nec lex ab inteſtato, ſed maritus ipſe dum pro filio teſtatur, abſurdum eſt dicere, quòd mulier excuſetur inſtitutione mariti: cum ea inſtitutio mulierem ex manifeſta legum ſententia onerare magis: quàm excuſare deberet. Sic reſoluo mulierē priuandam eſſe proprietate horum bonorum, quæ mariti fuerunt.

¶ Si quid autem pupillus, viuo patre, aliunde habuit, aut ſi quid poſt mortem eius alunde acquiſiuit, contra Ioann. à Garronibus reſoluo, mulierem liberè id acquiſituram & retenturam. Nam vbi mulier per legem ſuccedit filio, non vult lex eam priuare his bonis, quæ occaſione prioris matrimonij ad filium non peruenerunt. At enim dixerit aliquis: maritus etiam hæc propria filij ſui bona vxori reliquit, quæ planè potuiſſet alij cuiuis relinquere, excluſa penitus matre, vt hoc capitul. expreſſum eſt. Vnde in his etiam bonis potuiſſet matrem onerare, iuxta tex. & ibi notata in l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. 1. Igitur & proprietate horum bonorum videtur mulier priuanda, quum ea bona habuerit ex propria mariti liberalitate iuxta verba dict. l. Fœminæ. C. De ſecundis nuptiis. Sed tamen reſpondetur, Imperatores in dict. l. Fœminæ, & in dict. l. Generaliter, euidenter ſe retuliſſe ad bona, ex facultatibus priorum maritorum, ſeu de bonis priorum maritorum vxores fuiſſent conſecutæ. Igitur cùm hæc bona non fuerint mariti, ceſſant verba legum. Quin & earum legum ſententia ceſſare videtur: quia non eſt eadem ratio in bonis propriis impuberis, etiam ſi pater pro eo teſtatus fuerit, vt eſt expreſſum in l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgar. Secundum quæ mulier proprietate horum bonorum minimè priuabitur: quum non ſit lata legis ratio, quæ eam priuet, argumento text. in Authentic. De non eligendo ſecundò nubentes. §. Cùm igitur, verſicul. Nec quælibet eſt lex. Colla. 1.

20 ¶ Hoc etiam loco meminiſſe oportet, † quòd codicillum pupillare, quamuis ſimul fiat cum paterno teſtamento, non intelligitur eſſe pars paterni teſtamenti. Vnde & ſi paternum teſtamentum iure non valeat: poterit valere & defendi codicillum pupillare. Hoc ita mihi ſignificauit Papinianus in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. verſicul. Quòd ſi hæredem. ff. De vulgar. Cuius text. verba ſunt: Quòd ſi hæredem filium pater rogauerit: ſi impubes diem ſuum obierit, Titio hæreditatem ſuam reſtituere: legitimum hæredem filij: ſalua Falcidia: cogēdum patris hæreditatem: vt ab impubere fideicommiſſo poſt mortem eius dato: reſtituere placuit. Nec aliud ſeruandum: cum ſubſtitutionis cōditio puberem ætatem verbis precariis egreditur. Quæ ita locum habebunt, ſi patris teſtamentum iure valuit. Alioquin, ſi non valuit: ea ſcriptura quam teſtamentum eſſe voluit: codicillos non faciet: niſi hoc expreſſum

l. cohæredi. §. Cùm filiæ. verſi. q ſi hæredē. ff de vulgar.

eſt, nec

est nec fideicommisso propriæ facultates filij tenebuntur. Et ideo si pater filium ex hæredauerit, & ei nihil reliquerit: nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hæreditatis à filio datum; citra Falcidiæ ratione debebitur. Quo loco Bald. in fine obseruauit intentionem Iureconsulti fuisse, exponere totam perfectam materiam fideicommissariæ substitutionis, & quomodo differret à substitutione directa. Nec habemus (inquit) melius in iure. Idem cum Baldo obseruarũt ibi Angel. Ioan. Imol. & omnes posteriores. Mihi autẽ videtur Papinianum non id egisse, vt notaret differentias inter directam substitutionem pupillarem, & inter fideicommissariam: sed magis inter substitutionem fideicommissariam vulgarem, quæ omnibus fieri potest & inter fideicommissariam pupillarem, quæ his demum fieri potest, quibus & directa pupillaris. Et erat profectò hic tractatus multò subtilior, & Papiniano dignior. Animaduerti autem imprimis ipsam Papiniani speciem à nostri iuris interpretibus non fuisse perceptam. Siquidem Papinianus proposuit, quòd pater filiũ impuberem testamento hæredem instituit, & deinde ita subiecit: Rogo filium meum, vt si impubes diem suum obierit, Titio hæreditatem suam restituat, & respondit nihilominus legitimum hæredem filij cogendum, salua Falcidia, patris hæreditatem restituere. Proinde fideicommissi verbis non patris hæreditas; vt hactenus vulgo intellectum est; sed ipsius filij impuberis hæreditas continebatur, vt ego interpretor. Vt enim illa verba: Diem suum: ad impuberem referuntur: ita quoque illa verba: Hæreditatem suam: ad ipsum impuberem constituo esse referenda. Etenim si Papinianus de testatoris hæreditate intellexisset, potuisset sanius dicere. Hæreditatem: nec adiecisset: Suam. Nam & si verborum proprietas admittere posset de hæreditate testatoris loquutũ Papinianum: quidem ex ipsius Iureconsulti in eodem responso sententia, colligo veram esse meam interpretationem. Quippe scriptum est, quòd eo fideicommisso propriæ filij facultates non tenebantur, vt in versic. Nec fideicommisso. Porrò ineptum erat hoc respondere, si verbis fideicommissi patris facultates continerentur. Eleganter igitur respondit Papinianus, quòd & si verbis fideicommissi hæreditas filij impuberis continebatur, fideicommisso tamen, id est; fideicommissi viribus hæreditas eiusdem impuberis non tenebatur. Præterea hanc interpretationẽ verã esse cõuincere videtur eiusdẽ Papiniani conclusio in fin. eius §. in vers. Et ideo: vbi dicit, fideicõmissum hæreditatis à filio datum: vbi necessariò intellexit de hæreditate ipsius filij impuberis, qui proponebatur exhæredatus. Quod ipsum Bald. Ioan. Imol. Aretin. & alij agnouerunt exponentes, Hæreditatis scilicet, bonorum ipsius filij. Mirum est igitur quomodo totum Papiniani responsum; ꝙ in eo versic. Et ideo concludebatur, non eodem modo acceperunt. Denique ex eo, quod Senatus censuit, constabat, hæredem, qui rogatus esset hæreditatem suam restituere, videri rogatum de hæreditate testatoris restituenda. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De leg. 1. vbi idem Papinianus hunc articulum tractauit in eo hærede, qui post mortem suam fuerat rogatus hæreditatis suæ quartam partem restituere. Cùm igitur ex Senatus sententia constaret, in fideicommisso esse duntaxat testatoris hæreditatem, non verò hæreditatem hæredis instituti, de qua testator liberè non poterat disponere, Papinianus bellissimè articulum tractauit in ea specie, in qua testator iure potestatis poterat liberè disponere de hæreditate hæredis instituti, videlicet filij impuberis. Nihilominus retinendam censuit eãdem interpretationem, quæ in quolibet hærede instituto fuerat facienda. Nempe vt hæreditas testatoris fideicommisso teneretur: non verò hæreditas ipsius filij impuberis. Ratio respondendi ea fuit: quòd testator si de hæreditate hæredis filij impuberis per fideicomissum liberè disponere voluisset, vtique debuisset hæredem filij impuberis, rogare. iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Cùm verò ipsum filiũ hæredem rogauit vt si impubes diem suum obiisset, hæreditatem suam restitueret, oportuit respondere, quòd & si verbis fideicommisi contineretur filij impuberis hæreditas, in fideicommisso tamen manebat patris hæreditas. Nimirum quoniam ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum legebatur.

¶ Vnde intelligitur ille versicul. Vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato. Quo in loco Papinianus minimè locutus est de speciali fideicommisso, vt Accursius ibi, & alij non rectè interpretati sunt. Magis enim retinuit speciem fideicommissi vniuersalis, & significauit summam rationem eius responsi consistere in eo quòd fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius datum erat. Sed & si species proposita fuerat in conditiones, si filius in pupillari ætate decederet, significauit tamen se non æstimare conditionem illam: sed animaduertendum duntaxat quòd ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum erat. Vnde statim subiecit. Nec aliud seruandum &c. Ergo ex Papiniani sententia, si non ab impubere fideicommissum post mortem eius datum fuisset, & legitimus pupilli hæres intelligeretur rogatus, quasi codicillis pupillaribus, hæreditatem impuberis restituere Titio, iuxta dict. l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. 1. sine dubio hæreditatis impuberis & verbis, & iuris effectu contineretur fideicommisso.

¶ Hinc etiam intelliges versicul. Nec aliud seruandum. Quem Papinianus subiecit: vbi Papinianus voluit notare, quòd quia verba relata erant ad ipsum impuberem, atque ideo fideicommissum intelligebatur esse vulgare hæreditatis testatoris, eadem erat obseruatio: siue rogatus esset filius restituere hæreditatem, si decederet in pupillari ætate: siue rogatus esset restituere quandocunque decederet. Et tamen si legitimus pupilli hæres fuisset rogatur hæreditatem pupilli restituere, iam aliud esset seruandũ in conditione illa: Si decederet in pupillari ætate: & aliud si conditio puberem ætatem verbis precariis egrederetur. Siquidem intra pupillarem ætatem, decedente filio; hæreditas filij impuberis in pupillari fideicommisso caderet: sed statim vbi pupillus adolcuisset, id fideicommissum euanesceret. l. Quod fideicommissum. ff. De legatis primò.

¶ Sic etiam in versicu. Nec fideicommisso. Idem Papinianus significauit; quòd si verba non fuissent relata ad filium impuberem, iam fideicommisso propriæ filij facultates tenerentur. Siquidem pater potest legitimum hæredem filij impuberis rogare, vt hæreditatem ipsius impuberis restituat, di

dicta l. Si Titio. §. final. vbi Bartol. & omnes. ff. De legatis 1.

¶ Deinde in versicu. Alioquin. idem Papinianus scripsit, quòd si filius impubes exhæredatus fuisset, & legata vel fideicommissa à patre accepisset, fideicommissum hæreditatis à filio impubere exhæredato datum valeret intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ ei pater dedisset. Quo loco similiter voluit significare, quòd si hæres legitimus impuberis fuisset rogatus hæreditatem impuberis Titio restituere, non valeret fideicommissum, nec quidem intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ pater exhæredato dedisset. Siquidem exhæredatus ipse impubes potuit onerari intra modum legatorum & fideicommissorum sibi datorum: sed pater, qui iure potestatis impuberi faceret codicillos, non posset onerare legitimum hæredem eius, nec quidem intra modum horum legatorum, vel fideicommissorum. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De milit. testamen. l. Cùm quidam. C. De legat. cum aliis suprà iam adductis in 1. part. in gloss. Fidem filio.

¶ Subiecit tandem Papinianus versicul. Quæ ita locum habebunt. In quo mea quidem sentẽtia significare voluit, quòd si pater filium hæredem instituisset, adhibitis sex testibus, & in ea scriptura: quam testamentum esse voluit, ita adiecisset: Si filius meus diem suum obierit impubes, rogo legitimum hæredem eius, vt pupillarem hæreditatem restituat Titio: valeret vtique fideicommissum pupillare, quanuis testamentum principale iure non tenuisset. Fideicommissum enim vulgare, de quo Papinianus loquitur, pars erat paterni testamenti: atque ideo ea scriptura, qua institutio, & fideicõmissum continebatur, codicillos non faceret: Quando quidem pater, eam scripturam testamentum esse voluisset. Contrà si fideicommissum à legitimo impuberis hærede datum fuisset, eique ita codicillum pupillare pater filio impuberi fecisset: tunc sanè Papiniani ratio euinceret, fideicommissum, si quod testamento principali relictum fuisset, non valere. Vtique autem non euinceret, fideicommissum pupillare non valere: quia non possemus vere dicere, quòd testamentum esse voluisset eam scripturam, in qua id fideicommissum reliquit. Quin potius interpretaremur, patrem & sibi testamentum facere voluisse, & codicillum filio: vt si scriptura, quam testamentum esse voluit, non teneret: scriptura tamen, quam codicillum impuberis esse voluit, teneret. Denique, & si principale testamentum iure non valeret, valeret tamen codicillum, quod & sine testamento initio fieri potuisset. Hoc ita. Papinianus ibi intellexisse mihi videtur.

¶ Nouissimè ex hoc colligi primo facie videre 21 tur † quòd licèt mater in pupillari testamento priuari posset legitima sibi debita ex bonis filij impuberis, non tamen priuari posset codicillo pupillari. Siquidem Pontifex hîc quasi potiorem suæ sententiæ rationem affert, quòd pupillare testamentum sit pars paterni testamenti. Igitur quum pupillare codicillum non sit nec videri possit pars paterni testamenti, non poterit mater priuari legitima in eo codicillo, videlicet facto argumento à cessante ratione. Et sanè Ioan. Imol. in l. Cohæredis. §. Cùm filiæ, numero 12. versicul. Sexta differentia. ff. De vulgar. hoc ita existimasse creditur à Lancelot. Galiaul. in repetitione. l. Centurio, numero 411. ff. eodem titul. Quin & Roderic. Xuarez in allegatio. 2. charta penultim. versicul. Item lex illa, in terminis scriptum reliquit, quòd in specie. l. Si Titio. §. final. ff. De legatis 1. non potest mater impuberis filij codicillo pupillari grauari in legitima. Sed profectò hæc sententia rationem non habet, vt meritò communi opinione sit receptum, quòd in hac etiã specie pater potest filij impuberis matrem grauare in legitima illi ex filij bonis debita, vt cõclusimus in præcedenti glos. in 5. ampliatio. Nec contrarium scrpsit, aut sensit Ioann. Imol. in dict. §. Cùm filiæ quanuis hoc ei imposuerit Lancelot. Galiau. vbi suprà. Siquidem ille obseruauit differentiam inter directam pupillarem, & fideicommissariam, videlicet factam de bonis ipsius testatoris: nec quicquam loquutus est de fideicommissaria substitutione, quæ esset facta de bonis pupilli velut pupillari codicillo. Roderic. autem Xuarez errore lapsus est, qui non aduerterit; se loqui contre Pontificis sententiam in hoc capit. Si pater. Nam in pupillari codicillo; quia non sit pars paterni testamenti; vtique mater directò priuari non poterit legitima sibi debita ex bonis filij Siquiden pupillari hæreditas, quæ hic directò data est in pupillari testamento, nec dari, nec adimi potest directò in pupillari codicillo. l. Scæuola. ff. Ad Trebellianũ. Verùm ex hac Pontificis decisione rectè colligitur, vt idem pater qui potuit testamento pupillari matrem impuberis directò priuare, non minùs posit eam priuare per fideicommissum codicillo pupillari, secundum regulam. l. 2. ff. De legatis. 1. quam ad hoc propositum videtur induxisse ibi Bartol. numer. 3. versicul. Quãdoque, &, Aretin. in. l. 1. §. final. colũ. penult. ff. De. vulgar. Sic nostri cap. sententia per quandam consequentiam ad hanc quoque speciem inducenda videbitur.

Emanuel Costa legum Doctor Salmanticæ.

LAVS DEO.

EMAN

EMANVEL COSTA LVSITANVS IVRISCONSVLTVS IN ACADEMIA SALMANTICENSI, POST EMERITA ALTERIVS STIpendia in Conimbricensi, cathedræ primariæ legum professor.

Ad §. Cum in bello: l. Qui duos: ff. De rebus dubiis.

TRYPHONINVS.

CVM IN BELLO Pater cum filio perijsset, materque filij quasi postea mortui bona vendicaret: Agnati verò patris: quasi filius ante perijsset. Diuus Hadrianus credidit, patrem priùs mortuum.

SVMMA.

SI PATER ET PVBES Filius simul vno casu decedant, & de legis dispositione quæratur, patrem credimus priùs mortuum.

Integra facti species.

PATER ET FILIVS FAMILIAS milites simul in bello intestati perierũt. Cùm autem explorari non posset, quo ordine vita decesissent, mater hæreditatem filij quasi postea mortui, & in ea patris quoquè bona vendicabat. Cõtra Agnati, quasi filius antè perijsset, patris bona, & in ijs Castrense filij peculium ad se pertinere cõtendebant. Diuus Hadrianus credidit patri superuixisse filium. Sic matrem rectè intendere iudicauit.

SVMMARIVM.

1 *Belli casus in terminis. §. Cum in bello. vtrum sit cõparandus naufragij, incendij, vel ruinæ casus.*

L. *Ex facto. §. Si quis autem. ff.* Ad Trebellian. *sensus. ibidem. & nume.* 5.

L. *Cum pubere. ff.* De *reb. dub. sensus ibidem. & nu.* 7

2 *Præsumptioni vllæ locus non est, constat patrem & filium eodem temporis momento spiritum posuisse.*

3 *Punctus qualiter definitur, & in momenta diuidatur?*

4 *Præsumptio. §. Cum in bello, non procedit quando pater & filius in diuersis locis mortui fuissent.*

5 *Agnati aduersus vxorem defuncti debent probare duntaxat se esse agnatos intra decimum gradũ sed inter se contendentes tenentur probare esse proximiores.*

L. *Fideicõmissa. §. Si cui ita. ff.* De *leg.* 3. *sensus ibidem.*

6 *Substitutus pupillari debet probare pupillum decessisse in ætate pupillari.*

7 L. *Qui ex liberis, in princip. ff.* De *bonor. possess. secund. tabul. intellectus. & nume.* 8.

8 *Pater ex natura voto & ordine præsumitur antè decessisse, quàm filius.*

L. *Cũ ex duobus. ff.* De *vulgar. & l. Qui duos in princip. ff.* De *reb. dubijs. sensus. ibidem. & nu. sequent.*

9 *Substitutus ei, qui supremus moreretur duobus defunctis, si ignoret vter ex illis posterior decesserit neutrius hæreditatem adire potest.*

10 *Hæres sub cõditione institutus non potest hæreditatẽ adire quandiu ignorat extitisse conditionem quæ re vera iam extitit.*

In bello.

1 IN BELLO. Primò circa huius tex. intellectum quæro: Quid si ruina, naufragio, vel alio modo pater & filius simul decesissent? Non procedere his casibus Diui Hadriani præsumptionem, nec credendum superuixisse filium patri quasi ex multorum sententia opinatur Franciscus Ripa in l. Ex facto. §. Siquis autem. 8. & sequenti; infrà, Ad Senat. consult. Trebellian. Scribit enim, textum hunc intelligendum, quo casu loquitur: idest, vbi bello pater & filius perierunt: quòd belli cædes tractum habuerit temporis: nec repentè vtrunque peremerit. Sed in ruina & naufragio, quos casus appellat instantaneos negat præsumi superuixisse filiũ patri, per text. in dict. §. Si quis autem, versi. Sed si naufragio: vbi hæres rogatus si sine liberis decederet, restituere hæreditatem Sempronio, proponitur eodem naufragio, vel ruina, simul cum filio perijsse: & respondit Vlpianus extitisse fidei commissi conditionem, nec videri patrem cum liberis decesisse: quoniam filius nec momento superuixerat, qui cum patre simul extinctus fuerat. Quasi non credatur superuixisse filius patri, eò quòd vis illa repentina ostendebat vtrosque simul mortuos, & omnem excludebat præsumptionem. Denique fideicommissario satis erat probare patrem; & filium simul illis casibus perijsse, vt admitteretur: sed si probaret, illos eodem bello perijsse, non idcirco esset admittendus: nec enim probaret extitisse fideicommisi conditionem. Ego verò non dubito; quin hæc traditio Francisci à Ripa vera non sit: & nullam differentiam cõstituo inter belli casum, naufragij; ruinæ, aggressus, incendij: si quidem Diuus Hadrianus peræquè in his omnibus casibus credidisset, patrem priùs mortuum. Sed & Vlpianus in d. §. Si quis autem, in omnibus his casibus

L. Ex facto. §. quis autem. ff. Ad Trebellian.

reſpõderet extitiſſe fideicõmiſsi cõditionem:nec fi-
deicõmiſſariũ repelleret præſumẽdo ſuperuixiſſe fi
liũ patri. Et quod in primis eſt, text.noſtrum in his
omnibus ſpeciebus procedere apparet .ex l.Cùm pu
bere,infrà hoc tit. Et poſt Bartol.hîc, qui hoc ita cẽ
ſuit,idem etiã ſecurè vidẽtur intellexiſſe omnes in-
terpretes. Itẽ in caſu quoq; belli reſponſum Vlpiani
procedere,euidẽti argumento eſt id, quod ait: Ag-
greſſu, vel alio modo: & ꝙ differẽtiæ ratio inter hoſ
ce caſus reddi nõ poteſt. Nã verum † eſt ſi pater: & fi
lius eodẽ tẽporis inſtãti pereãt: & hoc conſtet:nul-
lum eſse locum præſumptioni: nec credendum alte-
ri alterum ſuperuixiſse. In re enim amb igua : id eſt:
cùm non conſtat quis antè: & quis poſteà deceſ-
ſerit:humaniorem ſententiam ſequi obtinuit. l. Si
fuerit.ʃ.Planè.d.l.Cùm pubere: infrà hoc titu. Cæ
terùm in re certa ſi conſtet ambos ſimul ſpiritũ po-
ſuiſse:nullus nec cõiecturæ nec præſumptioni locus
relinquitur. l. Cõtinuus.ʃ.Cum quis:infrà de verb.
obligat. vt Paulus Caſtrẽſ.docuit in l. Si inter virũ:
ſuprà hoc tit.& idem Caſtrenſ. hic ſcribens:ſi in pro
poſita quæſtione conſtitiſset: patrem & filium eodẽ
tẽporis inſtanti deceſsiſse agnatos in patris hæredi
tate potiores futuros: quoniam non præſumeretur
ſuperuixiſse patri filius. Sed vtiq; meminiſse opor-
tet in his caſibus quos Ripa appellat inſtantaneos
non continuò eſse conſequens duos eodem tempo
ris inſtãti perijſse: idque in naufragio euidens eſt:&
in ruina quoque poteſt dici:quoniam agens plerun-
que agit inæqualiter, & plerunque inæqualis eſt re-
ſiſtentia paſsi, vti ſcribit Franciſcus Aretin. conſil.
50.colu.fina. Quinimo difficile & penè impoſsibile
eſt; probare in his caſibus, duos eodem temporis
puncto extinctos:vt Bartholo. Socinus hic notabi.
3. conſiderat.

L.Cum pubere. ff. De re. dub.

2

3 ¶Punctum † autem pro inſtanti accipio ex Ma-
thematicis, apud quos pũctus diffinitur, cuius pars
non ſit:quanquam Accurſius in l.Cùm Biſſextus,in
fine,infrà, De verbor.ſignific. punctum in momen
ta diuidat, & rurſus momentum ſecare videatur.
Quare in tam incertis vitæ momentis legiſlator nõ
dicto locum, ſed ampliſsimum campum præſumen-
di inuenit;vter diutiùs vixiſse crederetur. Denique
cùm Iureconſulti ſcribunt, duos ſimul eadem ruina
vel eodem naufragio perijſse, vt in l. Duo ſocij, ſu-
prà de acquirend.hæred.l.Cùm hic ſtatus. ʃ. Si am-
bo, ſuprà De donation.inter vir.& vxor. & alibi ſæ
pe; non videntur aſserere ambos eodem temporis
puncto mortuos,vti Bart. non rectè accipere vide-
tur in l.2.ʃ.Creditum,num.7.ſuprà,Si certum petã-
tur:ſed potiùs quòd eodem caſu deceſserunt, vti Ac
curſius rectè accepit in d.ʃ,Si ambo in verbo,Simul
Et expreſsit hanc ſententiam Vlpianus in d. ʃ, Si
quis autem, cùm ſecundum veram interpretationẽ
in his,qui ruina,vel naufragio ſimul perierunt: ſcri
bit:non apparere quis antè:& quis poſtea deceſserit.
Sic intellexit locum eſse præſumptionibus,ſed non
eſse præſumendum: ſuperuixiſse filium patri in ne
cem fideicommiſsarij:qui ius ex hominis:non ex le-
gis diſpoſitione,prætendebat,ſecundùm ea quæ la-
tiùs in vltimo huius.ʃ.Scholio trademus.

L. Duo ſocij ff De acq. hære.

¶Secundò quero: Quid ſi nõ eodem bello vel
caſu ſed in diuerſis locis pater & filius mortui fuiſ-
ſent? Et hoc caſu cùm incertum ſit,quis antè;&quis
4 poſteà deceſserit, non credemus † patrem prius eſse
mortuum;vt Bar.cenſet hic,per tex.in dict.l.Ex fa-
cto.ʃ.Si quis autem;in fine,infrà, Ad Senatuſcon-
ſult. Trebellian.vbi probare intelligit,quòd in hac
ſpecie præſumptio eſt,patrem ſine liberis deceſsiſ-
ſe:ideoque fideicommiſſarius inibi, cui hæreditas
data erat, ſub conditione ſi hæres ſine liberis deceſ
ſiſſet,rectè intendit hæredem ſine liberis vita deceſ
ſiſſe, & per hoc extitiſſe fideicommiſsi conditio-
nem. Et Bartolum probare videtur Socinus,hic.nu-
mero 3. & probat Caſtrenſ.in d.ʃ.Si autem, co-
lum.3. Confirmat etiam hanc ſententiã eiuſdẽ Ca-
ſtrenſis traditio in l.Si inter virum, colum.2. ſuprà
hoc titu.& conſi.101. Ad primum quæſitum,lib.2.v-
bi ſcribit,quòd tametſi in his,qui pariter,ſeu eodẽ
caſu deceſſerunt:lex quandoque præſumat,alteri al-
terum ſuperuixiſſe, vt in hoc ʃ.at vbi in diuerſis lo
cis perierunt,eadem præſumptio locum nonhabet,
ſed quicunque intendere velit, alteri ſuperuixiſſe,
probare hoc debet. Eſt etiam argumento recepta
Bartol.ſententia in ead.l.Si inter virum, in fine, vbi
interpretatur quòd licèt inter virum & vxorẽ factæ
donationes confirmentur; ſi vir & vxor pariter de-
cedant,non eadem ratio eſt, neque idem ius, ſi di-
uerſis locis deceſſerunt:nec enim donationes,vt ſu-
periore caſu confirmantur. Poſtremò comproba-
tur hoc idem ex iuris ciuilis regula, qua conſtitu-
tum eſt, vbi duo deceſſerunt, non eſſe præſumen-
dum,quòd alter alteri ſuperuixit. l. Quod de pari-
ter infrà hoc titul. Nec à regula diſcedendum eſt,ni
ſi caſus expreſsim reperiatur exceptus, ſecundum
id quod argumentatur Socin in l.Sed & in illo,in fi
ne, infrà hoc titul.ideoque cum is caſus,de quo quę
rimus,non reperiatur exceptus:non debemus cre-
dere,ſuperuixiſſe filium patri.

L. Ex facto.ʃ. Si quis autem.

¶Secundùm quæ:Si pater hic & filius in diuer
ſis locis periiſſent nec conſtare poſſet, quis antè &
quis poſtea perijſſet:agnati rectè patris bona vendi
carent quaſi ſine liberis deceſsiſſet:mater autem,
quæ nõ probaret ſuperſtitem patri fuiſſe filium:hæ-
reditatẽ mariti ex perſona filij conſequi nõ poſſet.
5 Præſertim quòd agnatis † in vendicatione bono-
rum patris ſatis erat allegare eum inteſtatũ deceſsiſ
ſe,ſeque agnatos eſſe intra decimum gradum, ad
quos inteſtati hæreditas ſpectaret Onus autem pro
bandi ſolummodo eſſet,agnatos ſe intra eum gra-
dũ eſſe. Neque enim probare contra defuncti vxo-
rem tenerentur, neminem exiſtere, qui eos antece-
deret, & eſſe proximiores:quemadmodum proba-
re tenerentur, ſi inter agnatos inuicem contentio
eſſet,ſecundum ea, quæ tradunt Ioan.Baptiſta, &
Lancel.Decius per text.inibi.in l.Si auiæ.C.De ſuc
ceſso.edicto.& ex aliorum ſententia reſoluunt Ale
xand.nu.15.Iaſ.nu.86.in l.Is poteſt.ſuprà De acqui-
rend.hæredit.Phippus Dec.conſil.321.nume.1.Ste-
pha.Bertrand.cõſil. 2.Andr.Alciat.in l. Proximi.ff.
De verbor.ſignific.Franciſc.Ripa.in l.In illa.nume-
ro 26.ff.De verbor.obligationib. Anton.Cap. De-
ciſ.159.nu.12.Licèt Spec.titu.De teſtam.ʃ.ſequitur,
videre,verſicul.Eſt & alia.contra ſenſiſse videatur
& Rapha.Fulgoſ.conſi.184.colum.1.& Angel.Aret.
expreſsim contrarium & ſecurus ſcribat in ʃ.Actio
num.col.fin.Inſtit.De actionib. Franſc.Aret. quo-
que in l.Sed etſi de ſua.colum.4.ff.De acqui.hæred.
Alex.conſil.124.Viſo proceſsu,col.1.lib.7.&alij, de
quibus latè per And. Tiraquel.in.tract.De retractu
Lignagier.ʃ.11.in gloſ.1.nume.6.& num.7.

¶Hinc colligere licet quàm improuidè An-
dreas Siculus,conſil.23.Scripſit propheta : antepe-
nult.col.in fine.libr.1.allegauerit Bartolũ hîc dicen
tem,

rem, quòd si pater & filius simul decedant in mari; & contendentibus hinc inde hæredibus, quæratur; vter eorum prior decesserit; in dubio iudicandum est secundùm eum, qui in rerum hæreditariarum possessione sit, idque suppresso authore, transcripsit Ioan. Lupus in repeti. Rubricæ extrà. De donatione. inter virum & vxorem. §.75. nu.1. Hoc etenim nec Bartolus vsquam dixit, nec verum esse potest. Nam si in mari decesserunt, præsumetur pater impuberi filio superstes fuisse: & pubes filius præsumetur superuixisse patri: & iuxta hãc præsumptionem feretur sententia contra possessorẽ, vt hic, & l. Cùm pubere, infrà hoc tit. Sed & si in diuersis locis pater & filius decedant, in qua specie rationem habere possessionis procliuius, est; argumẽto eorum quæ tradit Bartolus in d.l. Si inter virum, in fine; suprà hoc titul. allegatus etiã ab Andrea Siculo, nec quidem hoc casu voluit Bar. pro possessore iudicandũ; sed hoc duntaxat voluit, videri patrem sine liberis decessisse. Cuius sententiæ effectus est, ne videlicet filius superuixisse præsumatur, & patri hæres extitisse. Vnde in filij hæreditate successores eius nec patris hæreditatem inuenient, nec ius aliquod ad eam consequendã. Sic denique eueniet, vt in hæreditate patris potiores sint eius agnati, non habita ratione filij, qui superuixisse non creditur. In hæreditate autem filij potiores sint eius hæredes, non habita ratione patris, qui superstes fuisse filio non præsumitur. Nam & si Bartolus scribat videri patrem sine liberis decessisse, non idcirco intellexit, liberos præsumi ante patrem mortuos; sed tantùm illud non superfuisse patri. Quo propriè sensu Bartol. accepit text. in d.§. Si quis autem. Alioqui si quis Bartol. non rectè intelligat sic loquentem quasi ante patrem liberi decessisse præsumãtur, quamuis pater non credatur filio hæres ignorans extitisse qui ei suus hæres nequeat, consequens tamen erit liberorum hæreditatem singulari iuris auxilio ad patris hæredes aliquando transferre. argumento l. Cum pubere. & quòd inibi Bartolus infrà hoc tit.

¶ Videamus tamen, an etiam in hac specie, in qua pater & filius in diuersis locis decesserunt, contra Bartoli receptam sententiam, possit induci, vt credatur pater ante periisse, quàm filius, & vtrum hoc quoque casu exemplum Diui Adriani sit sequendum? Cuius opinionis sequentia argumenta esse possunt.

¶ Primum text. in d.l. Ex facto. §. Si quis autem. Sentire enim ibi Vlpianus videtur, quòd quemadmodum fideicommissarius probat extitisse fideicommissi conditionem; si doceat hæredem rogatum eodem naufragio, vel aggressu, cum filio periisse: Sic etiã idẽ probat, si doceat, hæredẽ, & filium, quem habebat, in diuersis locis decessisse. Intelligit denique Iurisconsul. eiusdem rationis esse, vel duos eodem casu simul decedere, vel peregrè in diuersis locis periisse: vbi nõ constat quis antè, & quis postea decesserit. Et hanc propriam esse Vlpiani sententiam, multis ostendit Socin. hic. nume. 4. in fine. & numero 5. defendendo interpretationem Bartoli hic circa eum. §. Ergo fortiter illum aduersus Bartolum retorquemus. Nam si hæc duo eiusdem rationis sunt, consequens erit dicere, quòd sicuti lex credit, patrem priùs mortuum, si quando cum filio periit eodem bello, ruina, vel naufragio: idem credere par erit, si quando diuersis locis decesserũt, nec constat quis antè & quis postea decesserit: & ita apparet distinctionem Bartoli hic inter eos qui pariter & eos, qui diuersis locis decesserunt, ex eo. §. collectam per eum. §. refutari. Nec quòd inibi filius superuixisse patri non creditur, quidquam facit: quoniam siue eodem casu, siue diuerso, & in diuersis locis pereant, nunquam præsumẽdum est, superuixisse filium patri, vbi de hominis dispositione quæratur. Nos verò in successione intestati patris loquimur, & de legis dispositione agimus. Quæ differentia probabilis est, & recepta.

¶ Adde tamen, quòd Iureconsultus (si verum amamus) in d.§ Si quis autem, non loquitur de patre & filio, qui in diuersis locis decesserunt. Licèt enim Bartolus hic & idem Bartolus Angel. & Paulus Castrens. in eo. §. Si quis autem, Bald. consi. 464. Viso puncto. num. 1. libr. 5. Castren. consi. 101. nu. 1. vol. 2. Philippus Corne. consi. 119. Placet mihi, in fi. libr. 1. Alex. consi. 20. in fine libr. 1. & consi. 29. Viso themate, lib. 2. Soci. hic nume. 3. & 4. Ias. in l. Is potest. numero 86. suprà De acquir. hæredit. Deci. consil. 652. Viso consilio. nume. 7. Bartholo. de Chassane. consil. 19. Nobiles. numer. 12. versi. Contrarium. Guid. Pap. in tracta. De præsumption. nu. 10. qui allegat Bart. hic. hoc sensu eum. §. acceperunt, colligentes fideicommissarium, qui diceret hæredem sine liberis decessisse, quos antea vixisse constaret, habere secundum se iuris præsumptionem, Vlpianus tamen semper in eadem specie loquutus est patris & filij, qui pariter vno naufragio: ruina vel aggressu decesserunt in hæc verba: Si quis autem susceperit quidem filium: verum viuus amiserit, videbitur sine liberis decessisse: Sed si naufragio vel ruina vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit videamus? Et magis non defecisse arbitror, quia nõ est verisimile, filium eius superuixisse. Aut igitur filius superuixit, & extinxit conditionem fideicommissi. Aut non superuixit, & extitit conditio. Cùm autem quis antè, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi, magis dicendum est. Et ita rectiùs interpretantur inibi Iacobus, Aret. Alberic. Raph. Cuman. Ioan. Imolẽ. Alex. n. penul. Vincẽti. in fin. Frãc. Rip. nu. 9. Ias. in l. Is potest. num. 15. suprà De acquir. hæredi. Anton. Cap. decis. 159. nu. 11. negãtes, fideicõmissarium, etiam si alleget rogatum hæredem sine liberis decessisse, quem mortuum esse probat, rectè intendere, nisi aliquo modo probet, eum sine liberis decessisse, quos antea vixisse constaret, tametsi cùm probaret, patrẽ cum liberis vna ruina vel naufragio perijsse satis probaret sine liberis eũ decessisse: cùm non constaret quis antè & quis posteà mortuus esset. In qua specie onus aduersario incumberet probare filium qui vno casu cum patre perijt, superstitem illi vel momento fuisse, alioqui succũberet. Nec contra hãc interpretationẽ quæ verissima est, vrget Alc. argumenta. d. consi. 29. & Soc. hic. nu. 4. Operam enim perdiderũt: Quoniã Vlpianus cùm sciret, aliud esse cõditionẽ nõ deficere, aliud conditionẽ existere: vt aliàs considerat in l. fideicõmissa. §. Si cui ita. suprà De lega. 3. si hæres rogatus cum filio simul periisset, primũ respondit conditionẽ non defecisse: quia non esset verosimile superuiuere filiũ patri. Cùm enim filius superuiueret, extingui cõditionẽ: sed cùm non superuiueret: existere conditionem. In proposita ergo specie: vbi simul perierunt cùm nõ cõstaret: quis antè: & quis postea decessisset: cõsequẽs esse: vt conditio extitisse videretur. Hæc propria Vlpiani mens

L. fidei cõmissa. §. Si cui ita. ff. De leg.

6 fuit in d. §. Si quis autem; secundum quam † non solùm Bartoli, & aliorum superior opinio non est admittenda: sed nec Baldi consil. Ex parte cõtingente, Socini consi. 89. col. 4. vers. Accedat, lib. 1. Ioã. Baptistæ in repet. l. Precibus, charta penul. C. De impu. & aliis substi. Decij in cap. In Præsentia. nu. 50. in fine, De proba. Qui eiusdem. §. Siquis autem, argumento decepti, putauerunt; substitutum impuberis, hoc ipso, quòd probet eum mortuum esse, rectè intẽdere hæreditatem pupillarem ad se pertinere: quasi sufficiat allegare, impuberem in ætate pupillari decessisse: idq; ita præsumatur fauore pupillaris substitutionis, exemplo fideicommissi, cuius fauore intellexerunt videri patrem sine liberis decessisse: cum tamẽ in d. §. Siquis autẽ, nullus fideicõmissi fauor versetur: sed magis secundum rigorẽ conditio extiterit. Vnde veriùs est substitutum impuberis, si rectè velit intendere, omnimodo probaturum, cũ cui substitutus est, intra pubertatis annos esse mortuũ. Nã nisi probauerit, substitutionis conditionẽ extitisse, admitti nõ debet cõtra notissimas iuris regulas. Et ita rectiùs existimarũt Frãc. Rip. in d. §. Siquis autẽ, nu. 11. & Curtius Iun. in l. Precibus. nu. 10. C. De impuber. & aliis. Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, De testa. cũ aliis, quos allego in cap. Si pater. De testamẽ. lib. sexto in i. par in glo. Defunctis ante tẽpora pubert. nu. 4. Sit igitur secũdum argumẽtum superioris sententiæ, quã tento: tex. † in l. Qui ex liberis, in princip. infrà De bono. possess. secũdùm tabu. Vbi Iulianus & Papinianus. (vt vulgo creditur) respõderũt, ꝙ quemadmodũ, si duo impuberes in noui simul periertũt, substitutus ei, qui supremus morietur, succedit vtriq; ex tabulis pupillaribus, vt in hac. l. Qui duos. in princi. l. Cùm ex duobus, suprà, De vulga. & pupilla. sic, duobus impuberibus peregrè, & diuerso casu defunctis, si ignoretur vter priùs decesserit, propter incertum cõditionis, bonorum vtriusq; possessionẽ substitutus accipere potest. Quo tex. mouetur Soci. in l. Si inter virũ. nu. 6. vers. Tu autẽ, suprà hoc tit. vt cõtra Bart. tẽtet dicere, ꝙ sicuti donationes inter virũ, & vxorẽ factæ cõfirmãtur, si ambo eodẽ casu decedãt. d. l. Si inter virũ. l. Cũ hic status. §. Si ambo, suprà, De dona. inter virũ & vxor. l. Si hi qui inuicẽ, infrà, De donatio. caus. mortis: sic etiam confirmabuntur, si ambo peregrè in diuersis locis decesserunt, nec compertum sit quo ordine.

L. Qui ex liberis ff. de bono. poss. secundũ tabul. (7)

¶ Tertium argumentũ est, ꝙ hic eadẽ ratio videatur, præsumẽdi partẽ priorẽ decessisse. Ergo idẽ ius videtur inducendum. l. Illud, cum vulga. suprà, Ad l. Aq. Ratio enim huius præsumptionis illa est. sola ꝙ scilicet humanius fuit, credere, eum superuixisse, & per hoc patri hæredem extitisse, quem ex cõmuni parentũ voto, & superstitẽ: & hæredem sibi optauerat. l. Cùm pubere. ibi: Humanius est: infrà hoc titul. tradit Socinus in l. Si mulier. numero 10. infrà hoc titul. & trademus latiùs in penultim. huius §. Scholio. Porrò nemo negauerit: eadem in hac specie versari humanitatis rationem. Quinimo † his accedere argumentum potest: non solùm ex naturæ voto: sed etiam ex ordine. Vbi enim in diuersis locis pater & filius perierunt, & ignoramus; quomodo, & quo ordine, proclivius est; secundum naturæ ordinem; credere; patrem priùs mortuum; idque Baldus apertè sensit consilio 145. In causa vertente. numero 2. lib. 5. allegando l. Hæreditatum; infrà; Ad leg. Falcid. cæterùm vbi idem casus eadem vi patrem & filium simul extinxit; ordo

8

naturæ suadere nobis nil potuit; vti subtiliter Aret. ostendit consil. 50. col. 2.

¶ Postremum argumentum videtur esse noster §. Nam pater & filius; qui in bello perierunt; propè est; vt in diuersis locis periisse videantur: vt Andre. Sicu. cõsiderat allegãdo hũc, in capit. Raynutius, ante num. 24. vers. Et vnũ pondera, De testam. Nec aliud ex facto, quod hic propositũ est, collegisse videtur Adrianus imperator, quàm patrẽ & filiũ milites perijsse, incertũque esse: quis antè: & quis posteà mortuus fuisset. Quod etiã ex Vlpiani sententia cõstat in d. l. Ex facto. §. Si quis autẽ, in fine. infrà Ad Senatuscõsult. Trebellian. Nã cùm in patre: & filio loqueretur eodẽ naufragio: ruina: vel aggressu simul mortuis: nõ constare dixit: quis antè: & quis posteà decessisset. Et quãquã in eã specie multum faceret: vno casu perijsse: vt perinde haberetur atq; si vno momento tẽporis secũdùm iuris rigorẽ decessisse viderẽtur: hic è cõtrario aliquid facere intelligitur: ꝙ nõ vno casu mortui proponũtur. Sic & enim liberior campus præsumendi relinquitur. Nam si constaret: vtrunque eodem temporis puncto perijsse: non posset esse locus præsumptioni. Enimuero ad hanc speciem: in qua præsumi nil posset: accedere propiùs videtur vnus idemque mortis casus: quàm hic: vbi in diuersis locis decesserunt, argumento huius. l. in princip. & eius sententiæ: quam Franciscus Ripa veram esse credidit in dict. §. Si quis autem: numero 8. à nobis relatus. Itaque cùm in iuris quæstione nihil facere videatur: patrem & filium vno casu perijsse; sed illud tantùm patrem cum filio perijsse: nec constare quis antè: & quis posteà perierit: consequens esse videtur: hic quoque Diui Adriani præsumptionem inducere.

¶ Illud in facti quæstione mihi videtur interesse; quòd vbi pariter eodem lethi modo mors vna duos peremit; non solùm constat, ambos esse mortuos: sed etiam facilè apparet; constare non posse, quis antè, & quis posteà decesserit. At vbi scimus, duos nec eodem casu, nec eodem loco mortuos, verendum est, ne cùm explorari possit, vter prior decesserit, credatur pater prior decessisse. Siquidẽ ad hanc humaniorem præsumptionem non est decurrendum, nisi quando per subtilitatem iudicialem manifestari nõ potest, nec explorari, vter prior decesserit. l. Si fuerit. §. planè l. Cùm pubere, infrà hoc tit. Huius rei argumẽtum est, quòd in pupillari substitutione ita concepta: Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto: inter Iureconsultos constitit, duobus impuberibus eodem simul casu mortuis; Titium ex substitutione posse vtriusque hæreditatem adire: quoniam vterque impubes supremus decessisse videbatur: cùm pariter vita decessissent: neq; constare posset, quis antè. & quis postea esset extinctus. l. Cùm ex duobus. suprà de vulgar. & pupillar & suprà hac l. in princip. At verò, duobus impuberibus peregrè defunctis, si substitutus ignoraret, vter nouissimus decessisset, nõ idẽ potuit respõderi: nec enim substitutus hæreditatẽ vtriusque adire posset. Quod mihi Papinianus sentire videtur in d. l. Qui ex liberis, in principio. infrà De bonor. possess. secundùm tabulas. Qui ex liberis (inquit) meis impubes supremus morietur, Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret, vter nouissimus decesserit, admittẽda est Iuliani sententia, qui propter incertũ cõditionis etiã prioris possessione bonorum

bonorum possessionem respondit. Tametsi omnes hactenus per eum text. in diuersa fuerint opinione. Consideremus enim, Iureconsultos non potuisse respondere; substitutum, si ignoraret, vter nouissimus decessisset, posse propter incertum conditionis adire vtriusque hæreditatem. Immo verò respondere debuerunt, neutrius hæreditatem propter incertum conditionis adire potuisse: cùm hęres 10 sub † conditione institutus tandiu hæreditatē adire nequeat, quandiu ignoret conditionem extitisse quæ iam extitit. l. Multum interest. infrà, De condi. & demonstratio. Quæ ratio facit, vt etiam si ambo impuberes simul vita decessissent, & per hoc vtriusq; hæreditatis conditio extitisset, non tamen substitutus, possit, si hoc ignoret, vtrique impuberi hęres esse. Sic nanque accipiēda est hæc l. in principio, vt videlicet substitutus vtrique pupillo hæres sit, postquam sciuerit vtrumque impuberem simul vita decessisse, & per hoc vtriusque hæreditatis extitisse conditionem. Vbi autem ambo impuberes in diuersis locis mortui essent, multò minùs potuit recipi eum qui ignoraret: vter eorum nouissimus decessisset, vtriusque hæreditatem posse adire: cùm in superiore specie vtriusque impuberis hęreditas deferretur: in proposita verò specie non prioris, sed posterioris hæreditas ex secundis tabulis re ipsa deferatur. Item consideremus Iureconsultos in dict. l. Cùm ex duobus. & suprà hac l. in princip. respondendi præcipuam rationem in eo cōstituisse, quòd vbi simul ambo impuberes naufragio perijssent, verba substitutionis vtrique congruebant: quia vterque primus decessisse videbatur. Ea autem argumentatio irrita efficitur, si vulgaris interpretatio d. l. Qui ex liberis, iure procederet, quia videlicet potuerunt minimo negotio Iureconsulti in ea quæstione colligere, substitutum vtrisque impuberibus qui in naue perierunt, hæredem futurum. Cùm enim non constaret, vter prior in vndis esset extinctus. d. l. Ex facto. §. Si quis autem. in fine, infrà, Ad Trebellia. substitutus propter incertum conditionis ad vtranque hæreditatē ex secundis tabulis esset admittendus, secundum Iuliani sententiam in d. l. Qui ex liberis. & tamen videre est, quanta ingenij contentione noster Tryphonius colligat, impuberes, qui eodem naufragio perierunt, quasi eodē temporis puncto mortuos, videri vltimos decessisse: quò magis verba substitutionis possent adaptari. Præterea, si Iulianus & Papinianus in dict. l. Qui ex liberis. respondissent, substitutum vtriusque impuberis hæreditatem posse adire, hoc vtique colligere eo argumento debuerunt quòd vtriusque impuberis, quasi supremi mortui hæreditas esset delata: sed manifestè scribunt, etiam prioris successionem competere. Ergo verū est, non idem iuris esse, si ambo impuberes simul in naui periissent. atque si peregrè defuncti essent, & substitutus ignoraret quo ordine vita decessissent. Postremò si ambo impuberes peregrè mortui dicerentur vltra Sauromatas, & apud omnes peræquè ignoraretur, vter eorū nouissimus decessisset; desperata omnino probatione; aliquo colore defenderetur, substitutum ad vtriusq; hæreditatem admittendū. Sed cùm Iulianus & Papinianus scriptū reliquerint: Duobus impuberibus peregrè defunctis, si substitutus ignoret &c. Quomodo credibile est potuisse hoc Iureconsul. respōdere, propter ignorantiā hæredis qui nesciset extitisse conditionem, posse eum hæreditatē adire, quam delatam ignoraret, maximè eam, quæ delata non esset? Verius igitur mihi aduersus omnes videtur in ea specie, substitutum neutrius hæreditatē posse adire. Idque Iulianum & Papinianum sensisse interpretor, dum respondent, propter incertum conditionis, etiam prioris bonorum possessionem peti posse. Nimirum intelligentes, vbi incertum cōditionis esset, & prior posteriorque daretur, substitutum, nec vtriusque, nec alterius hæreditatem posse adire: sed decurrendum esse ad bonorum possessionem prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etiam conditione pendente. l. 2. §. Si sub conditione, eodem titul. Nam & si pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, sub hac conditione, si nauis ex Asia venerit: quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium hæredem faciat, nemo dubitaret, mortuo testatore, & defunctis pendente conditione impuberibus, Titium vtriusque impuberis bonorum possessionem petere posse; neutrius autem hæreditatem posse adire vtrique non delatam pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cùm ei, qui supremus decessisset, Titius esset substitutus, isque sciret vtrosque esse mortuos, & ignoraret, vter eorum nouissimus decessisset, rectè potuit contendere, vt vtriusque bonorum possessionem secundùm tabulas peteret. Quia non debuit magis impedire conditio: cuius euētus ignoraretur: quàm si penderet. Nec in hoc vlla captio est: cùm per hanc bonorum possessionem non quasi bonorum possessor hæredis loco constitutus vtrique impuberi succedat: sed tantùm facti administrationem interim consequatur quasi curator bonis datus: iuxta textum: & quod inibi omnes docent in l. Si quis hæres instituatur: suprà: De hæredib. instituend. Hæc mihi eius legis vera interpretatio videtur.

¶Secundum quam, cùm duo in diuersis locis peregrè decesserunt, quamuis successores ignorent, vter nouissimus vita functus sit, non temerè aliquid constituendum est interim, dum explorari potest, quis antè, & quis posteà decesserit.

¶Vbi tamen pater & filius peregrè mortui sunt, & propter locorum distantiam probatio tam difficilis sit, vt quasi impossibilis desperetur, iuxta glos. notabilem in d. l. Qui ex liberis, in verb. Peregrè, tunc credere patrem prius mortuum, eiusdem videtur esse humanitatis, etiam si filius impubes erat. Nec enim hic ætatis imbecillitas faciet verosimile, filium impuberem ante patrem decessisse: vt facit quando idem casus vtrosque simul extinguit: vti, colligitur his quæ Aretinus scribit: dict. consilio 50. in fine, & tradit in terminis Baldus distinguendo hos casus consil. 145. In causa vertente. numero 4. & 6. lib. 5. Tametsi Philippus Corne. non rectè contrarium sentiat consilio 196. In hac consultatione licèt de pluribus. numero 9. libr. 1. Quem retulit Franciscus Purpuratus. in l. 2. §. Creditum. numero 47. suprà Si certum petatur. Et vide etiam Bald. consilio 176. Si per Famam. lib. 4.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio Adriani Imperatoris, de qua in §. Cum in bello, locum sibi vendicat in successione ab intestato: non autem in successione ex testamento, in quo filius fuisset exhæredatus.*

2 *Præsumptio §. Cum in bello. habet locum in successione ex testamento, in quo filius à patre fuerat hæres institutus.*

3 *Successio ex testamento vel ab intestato æquiparantur, quando in testamento is hæres instituitur, qui ab intestato legitimus hæres erat futurus.*

L. 3. §. De illo ff. Pro socio. declaratur. ibidem.

L. 1. C. De his qui sibi adscrib. intestament. sensus. ibidem.

L. Cum pater. §. Cum inter. ff. De legat. secundo. sensus. ibidem.

L. Cum adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoptionibus. sensus, ibidem.

L. fin. ff. De castrensi pecul. sensus. ibidem.

L. Seruum filij. ff. De legat. 1 sensus. ibidem.

4 *Filius qui simul cum extraneo fuit testamento patris hæres institutus, non præsumitur eidem patri super uixisse in terminis §. Cum in bello.*

L. Qui duos. §. Lucius. ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

5 *Filius utrum matri superuixisse credatur in terminis §. Cum in bello.*

6 L. Qui duos. in princi ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

L. Cum hic status. §. Si ambo. ff. De donat. inter virum & vxor. sensus. ibidem.

7 *Restitutio minori sæpenumero ex edicto, De minorib. denegatur, quæ tamen eidem ex clausula generali conceditur.*

L. Cum pubere. ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

8 L. Scriptus. ff. Ad. Carbonian sensus. ibidem.

9 *Præsumptio §. Cum in bello. non habet locum in duobus fratribus, aut alijs collateralibus pariter mortuis, adhibita distinctione.*

L. Quod de pariter ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

Pater.

PATER Qui sine testamento periit: Nihil enim hic de testamento proponitur: & præsumptio † Diui Adriani in 1 successione intestati propriè locum habet, secundùm Bartoli traditionem in l. Quòd de pariter, colum. 2. infrà hoc titul. Denique, si exhæredato hoc filio, pater testatus decessisset, quamuis filius, qui superuixeret, aliquod ius successoribus suis posset relinquere, iuxta ea, quæ notan. l. Siquis filium. C. De inoffic. testament. superuixisse tamen in re ambigua non crederetur. Quòd si testamento 2 facto † eundem filium pater hæredem instituisset, adhuc noster text. procederet. Siquidem crederetur filius superstes fuisse patri, & ex testamento illi hæres fuisse. §. Si Lucius, infrà hac l. facit l. Si arrogator, & quod ibi Bald. & Iacobi, à Sancto Georg. suprà, De adopt. Cuius rei illa videtur esse ratio, 3 quòd vbi † in successione intestati aliquid constitutum est, non mutat, si idem, qui intestati proximus hæres futurus erat, testamento fit hæres institutus. Sic enim si inter duos ita coita esset societas vt si qua iusta hæreditas alterutri obuenisset, communis esset: id est, si qua intestati hæreditas, secundùm interpretationem Cõsulti in l. 3. §. De illo, suprà, Pro socio, actum esse intelligitur, vt si alter ex socijs hæres sit institutus ab eo cui, remoto testamento proximus ab intestato hæres erat: conuentio locum habeat, vbi Bartoli recepta est opinio in l. 3. numero 8. suprà, De legatis. 1. facit l. Si filius qui patri, ibi: Præsertim quòd remotis tabulis, suprà De vulg. & pupil. & quod eius text. argumento tentauit Raphael Cuma. in l. Si is qui ex bonis, & inibi retulit Alexand. fina. verbis, eodem tit. Facit ratio text. in l. 1. ibi: Tamen, cum & si testamentum. C. De his qui sibi adscri. in testa. & quod per eum tex. scribit Ludouic. Roman. consil. 37. in fine. Text. etiam singularis, in l. Cùm pater. §. Cùm inter, suprà de legatis. 2. vbi cùm patronus libertis prædium legasset, quod petiisset, ne de nomine familiæ exiret: & liberta, quæ appellatione libertorum cõtinebatur, ad partem prædij inter libertos esset admissa, cui in testatæ defunctæ filius hæres fuisset: respondit Papinianus, tametsi libertæ filius de familia testatoris non esset, portionem prædij, quam mater acceperat, retenturum: quoniam testator legitimam successionem exclusisse non videbatur. Quo argumento idem quoque receptum est, si mater eandem filium, qui ab intestato proximus hæres esset, testamento hæredem fecisset: Accursius fina. scholio in l. Pater filiũ. §. Iulianus, suprà, De legatis. 3. Socinus consilio 43. numero 10. & 11. libr. 3. Ias. consi. 31. lib. 1. & consilio 96, numero 2. libr. 4. Decius consil. 23. & consilio 431. Anton. Rube. consilio 1. Franciscus Ripa in l. Filiusfamiliàs, §. Diui. numero 96. & 97. infrà De legat. 1. & inibi Ferdinãdus Loaz. in repet. numero 29. in fine. qui hoc præposterè tradens tex. in d. §. Cùm inter, quasi loquentem in testamentaria successione ad intestati causam extendit. Hinc etiam illud scriptum est, quemadmodum ab extraneo adoptatus, ei ab intestato succedit ipso iure, & quasi suus hæreditatem eius non aditam transmittit ad quoscunque. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adopt. sic etiam ab eodem adoptiuo patre, hæres institutus succedere ei ex testamento quasi suus debet: vt securè scribit Socinus in l. Si filius qui patri. nu. 15. suprà, De vulga. & pupilla Paulus de Monte Pico in repetitio. §. Titia cùm nuberet, numero 48. l. Titia cum testamento, suprà, De legat. 2. Huc etiam pertinet text. ille notab. in l. fin. infra, De Castrensi peculio, vbi Iureconsul. id quod in successione intestati locum haberet, existimat non mutandum, si idem successor testamento esset hæres institutus: nec fauore libertatis mouetur, vti probat text. in l. 1. §. Si is qui bona, infrà, De collat. bonor. & tradit Raphael Cuman. in l. Seruum filij, suprà, De legat. 1. & inibi Ias. numero 10. qui audacter scripsit, text. inibi hodie correctum non esse, motus argumento dictæ legis finalis, quam non satis intellexisse videtur dum rationem, suprà à nobis redditam non perspicit, de quo dicimus infrà.

¶ Sed in proposito notandum est, tunc planè verùm esse, filium institutum credi superstitem patri, & hæredem ex testamento fuisse, cùm solus hæres scriptus proponitur. Hoc Iureconsult. in dicto §. Si Lucius ibi: Quem solum, infra hac. l. Quasi si ex parte cum alio hæres esset institutus, præsumptio cesset: & ita deducit Socinus in dict. §. Si Lucius. Quæ sententia tunc admittenda est, si cohæres adiectus proponatur, qui legitimus hæres non sit. In qua specie totam ille hæreditatem ex testamẽto habebit: & si filij hæres, superuixisse eum patri, alleget, & proinde ex semisse hæredẽ extitisse, eam quæ hæreditatis portionem iure suitatis in se transmissam: extraneus simul cum filio hæres institutus vera hæc esse confitebit, si probetur, filius patri superstes, vel momento fuisse. leg. tertia. C. De iure deliberandi. Cæterùm negabit, hoc esse præsumendum, si de hominis dispositione quæratur: & planè dicet hanc hominis dispositionẽ fuisse. Sed si cohæ-

Margin notes: L. 3. §. De illo. ff. Pro socio. — L. 1. C. De his qui sibi adscrib. in testa. — l. Cùm pater. §. Cum inter. ff. De leg. 2. — L. Cum in adoptiuis. §. Sed. ne articulum. C. De adoption. — L. fi. ff. de cast. pecul. — L. Seruum filij. ff. de leg. 1. — L. Qui duos. §. Si Lucius. ff. de reb. dub.

si cohæres talis erat, qui, qui remoto quoque testamento, rem ab intestato cum eodem filio esset habiturus, videtur hic quoque inducenda præsumptio, quòd filius patris superuixerit. Stat enim ratio text. in dict. §. Si Lucius: nec recessisse à legis dispositione testator videri potest, qui eum instituit, quē si non instituisset, recessisse à legis dispositione videretur: facit text. & quod inibi Bartol. numero 4. in fine, in l. Si filius qui patri: suprà, De vulgar. & pu 9 pilla. Sic eueniet, vt legitimus hæres testamento instituitus minùs ex parentis voluntate consequatur, quàm si non esset legitimus: quoniam filius, qui cū patre simul periit, credetur ei superuixisse, & ex testamento hæres fuisse: & tamen cohæres non legitimus totam hæreditatem ex iure accrescendi consequetur defecta portione filij, qui non probatur superuixisse patri, neque creditur secundùm Bartoli sententiam in dicta. l. Quod de pariter. 2. colum. infrà hoc titulo.

¶ Adde quòd id, quod de patre in præsentiarum dicitur. idem & si mater † cum filio naufragio vel simili casu decessisset, probaretur. Nam cùm explorari nequeat, vter prior extinctus fuerit, humanius est, credere, filium diutius vixisse. l. Cum pubere, infrà hoc titul. Sed quid attinet dicere, filium diutiùs vixisse, & matri superstitem fuisse, cùm hæreditatis acquisitio induci non possit? Hic enim, & in §. Si Lucius, infrà hac. l. filium suum hæredem superuixisse patri credimus: quoniam per hoc hæredem patri ipso iure secundùm ipsius votum extitisse intelligimus: sic ratio inducendæ præsumptionis facillimè explicatur. At matri, etiam si filius superuiuat, non iccirco illi hæres existet: sed aditio hæreditatis necessaria est: vt notatur in l. penult. C. De suis & legiti. libe. tradit Bartolus in l. Ventre præterito. numero 23. suprà De adquiren. hæredit. Quare videtur inanem præsumptionem inducendam non fuisse, cùm filius adiisse maternam hæreditatem videri non possit. Respondendum tamen est, etiam si per præsumptionem non consequamur, vt filius matri hæres extitisse intelligatur, illud consequimur, vt matris hæreditas credatur pertinuisse ad superstitem filium. Proinde eius filij successores ex defuncti persona in integrum restitutionem impetrabūt, vt hæreditatem, quæ non adita non transmittitur. l. vnica. §. In nouissimo. C. De cadu. tollen. possint adire. Hoc ita explicauit Barto. in d. l. Cum pubere. argumento text. suprà hac. l. in principio.

L. cùm pubere. hoc. tit.

¶ Et certè si filius minor. xxv. annis erat, expedita videtur quæstio. Relinquet enim in hæreditate beneficium restitutionis in integrum, iuxta principium huius l. vbi frater minor xxv. annis, qui cum fratre eodem naufragio posterior decessit, licèt hæreditatem prioris nec adiuerit, nec adire potuerit, transmittit tamen eam beneficio in integrum restitutionis: cùm alioquin secundùm regulam dict. §. In nouissimo, hæreditas non adita, non transmittatur, etiam si sit fraterna. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberand. Et ita interpretari dicitur Iacob. Aren. relatus à Bartol. inibi. nume. 5. dicente, notandum esse, quòd sicuti hæredes absentis impetrant ex defuncti persona restitutionem in integrum ad consequendam hæreditatem ipso iure amissam. l. Panthonius, suprà, De acquirēd. hæredi. ita etiam hæres minoris, in quos minor annis beneficium restitutionis trāsmittit. Nō solùm, suprà, De in integrum restitutio. min. Et hanc opinionem totus mundus sequitur: & ita quotidie consulitur & practicatur: nec est tex. in mundo. qui nos vrgeat ad hoc dicendum, nisi ille, qui aliter intelligi non potest: verba sunt Pauli Castrensis in allegato huius l. principio, & sequuntur plures alij, quos inibi Iacobus Sadoletus refert, & Alexander numero 8. Corn. numero 5. Ias. num. final. in l. Si infanti. C. De iure delib.

¶ Sed ego non dubito † quin hæc interpretatio aliena sit ab eo text. & per se etiam falsa: quoniam noster Tryphonius nihil sensit de in integrum restitutione: & cùm dixit, substitutum in hæreditate posterioris habiturum etiam ante defuncti impuberis hæreditatem reiectis variis interpretationibus, & his, quæ non satis cum iudicio circa hanc legem scripsit Pyrrhus in tracta. De suitate. versic. Sextò quæro. sensit proculdubio hæreditatem prioris quæsitam fuisse aditione, & eum, qui posterior decessit, fratris hæreditatem, tutore auctore agnouisse, agnitam verò, & proprio commixtam patrimonio ad substitutum sibi hæredem transmissurum: vt rectè sensit inibi Accursius 4. scholio, & tetauit Barto. in l. Qui duos. suprà, De vulga. & pupilla. Bald. in l. Si infanti. colum. 5. C. De iure deliberand. Raphael Cuman. consilio 129. Nobilis domina. penult. colum. versic. Ad quartum. Aretin. in d. l. Qui duos. ff. De vulg. in glos. 2. Raphael Cuman. Socin. numero 15. Ludouicus Tessira Lusitanus colum. 15. in princi. huius l. Secundum quos verba illa Iureconsul. Dixi, Si ex ordine vita decessissent, &c. minimè sunt referēda ad casum naufragij: sed cùm proposita quæstio fuisset de duobus impuberibus, qui simul in noui perierunt. Iureconsultus, cùm respondet, ab alio casu cœpit, de quo nō erat quæsitū: videlicet, quando non eodem naufragio, sed diuerso casu impuberes non simul decessissent. Futurum enim erat, vt prioris mortui hæreditatem posterior aditione quæreret: deinde in huius posterioris hæreditate substitutus prioris mortui bona inueniret. Vnde & in proposita quæstione consequens erat, defendere, substitutum ex sententia testantis vtrique hæredem futurum. Qui proprius Iurecōsulti sensus fuit: eumque nos clarius ex eiusdem verbis & sententia explicamus. Siquidem Iureconsult. in versicul. in proposita. manifestè ostendit, quæstionem à se propositam de duobus impuberibus, qui simul in naui perierunt, eos non comprehendere, qui ex ordine vita decessissent. Atqui si ambo fratres in naufragio, licet ex ordine, diem suum obiissent, quæstio proposita eos comprehenderet. argumento tex. in l. Cùm hic testatus. §. Si ambo. cū glo. in verb. simul. suprà, De donation. inter virum & vxor. & eorum, quæ priore scholio diximus. Ergo intellexit, eos, qui ex ordine vita decesserunt, non eodem naufragio, sed diuerso casu, & tempore mortuos. Quam speciem eleganter & necessariò Triphoninus præmisit. Videbat enim in proposita quæstione, cùm pater Titium substituerat impuberi, qui supremus moreretur, non sensisse testatorem de impuberibus, qui simul eodem casu decederent. Et tamen ex verbis substitutionis defendere volebat, Titium vtique impuberi ex substitutione hæredem futurum: vt & in simili Vlpianus orationem Diui Antonini declarauit in dict. §. Si ambo. cùm ait: Licèt de commorientibus oratio non senserit: videbat enim Iureconsult. ex solis verbis non posse defendi substitutionem vtrique impuberi factam, si contra

L. Qui duos. in prin. de reb. dub.

L. cum hic status. §. Si ambo. ff. de dona. int. vr.

si contra voluntatem testantis fieret, qui alterius impuberis, non verò vtriusque hæredem Titium instituerat. Quinimo ne contra voluntatem fieret, respondere oportebat, Titium nemini hæredem futurum, argumento.l.Duo sunt Titij, suprà, De testam.tute.coniuncta.l.Verbis ciuilibus, ibi: Ne fiat contra voluntatem: suprà, De vulga. & pupill. Igitur vt ostenderet nihil hic fieri contra voluntatem testantis, præmisit, si ex ordine impuberes vita decessissent, id est, non simul, nec vlla repentini casus iniquitate, sed diuersis temporibus, quem casum testator mente conceperat, euenire debuisse, vt substitutus alteri vtriusque hæreditatem haberet. Et potest videri Iureconsultus hoc sensisse cùm dixit: Antè defuncti filij habebit hæreditatem. Alioqui in ea hæredite non hæreditatem ante defuncti filij haberet, sed ius implorandi restitutionem ad hæreditatem adeundam. Quo argumento Paulus Castren. & alij receptam eo tempore Iacobi Aren. interpretationem non ferebant.

¶Sed & talis interpretatio per se æstimata non videtur defendi posse. Debuerunt enim interpretes quod dicitur in absente in dict.l.Panthonius; extendere ad impeditum ex alia causa: & vel sic intelligere text.in huius l. principio: non verò de minore, aut de ætate loqui: cùm ætatis nulla sit habenda ratio in proposita quæstione. Nam qui eodem naufragio, vel ruina, posterior decessit non potest videri facilitate ætatis omisisse hæreditatem, quam maior annis & prudens sic perdidisset, quemadmodum & minor perdidit; eaque læsio non ætati, sed fato fuit imputanda. Vnde & restitutio in integrum: ex edicto De minoribus locum non haberet.l.Non videtur, C.De in integrum restitu.mino.l. Quòd si minor.§.Non semper.l.Verùm.§.Sciendum, suprà, De minor. Et ita argumentantur Raphael Cuman. in principio huius legis, & Areti.consil.160. nu.6. & succumbit huic argumento Socinus in allegato principio nu.5. dicens, restitutionem nequaquam implorari beneficio ætatis: sed decurrendum esse ad iustitiam generalis clausulæ de qua in l.1. suprà, Ex quibus causis maiores: idque esse ex Bartol. sententia: quod equidem opinor ex sententia Iacobi Aren. fuisse, qui nihil de minore loquutus est, vt Apud eum legi: & ita Iacob.Aren.retulit Philippus Corne.in l.penult.num.4.ad finem.C. De impub. & aliis: Bartolum autem vix possum excusare, qui de absente ad minorem argumentatus est: cùm magis debuisset causam absentiæ extendere ad causam naufragij: & in libello pupilli restitutorio, quem eius hæres offerret, nulla ætatis mentio necessariò esset facienda: sed iustæ duntaxat ignorantiæ, & fatalis casus. Sæpe enim accidit † vt pupillo restitutio denegetur ex edicto de minoribus, & tamen eidem conceditur ex iusta causa, quæ maiores & minores promiscuè respicit; iuxta ea quæ eleganter tradit idem Bart.in l.Cùm filius.§.In hac num.2.infrà De verborum oblig. Secundum quæ, accipiendus videtur text.in d.l.Cum pubere. Nam præsumptionis, quòd matri filius superuixerit, non alius effectus occurrit, quàm propter emolumentũ hæreditatis maternæ: nec alius modus eã consequendi, quàm per in integrum restitutionẽ ex iusta causa. argumento dict.l.Panthonius. quicquid Raphael Cuman. contrà scripserit repugnando: vt generalis æquitatis esse videatur, quoties aliquis decedit, non adita hæreditate, quam sibi delatã ignorabat, succurrere eius hæredibus: licet Alexand. cõtrà responderit consil.163.num.1.lib.2. quem Socin. hac l.in princ.num.25.ex Bartoli, & aliorum sententia reprehendit. Et in hanc quasi receptiorem opinionem inclinat Ias. in l.Cum antiquioribus.nu.3. versic.Secundò quæritur.C.De iure delib.

[Margin: L. Nõ videtur. C. de in integ. restitu. minor.] [Margin: 7] [Margin: L. Cũ pubere. hoc.tit.]

Nouissimè verò idem Socinus in l.Si mulier, in fine, infrà hoc titul. rem aliter expedire tentauit: quòd scilicet, in dict.l.Cum pubere. filius absque in integrum restitutionis auxilio, maternam hæreditatem ipso iure transmittat. argumento text. in l. Scriptus. infrà, Ad Carbonianum. Cuius † quidem legis inductio displicere meritò debet. Quoniam inibi Ius Ciuile, quod aditionem impedit, dum impuberi fauet, idem succurrit hæredibus: hic autem iuri ciuili non potuit imputari, sed fato. Denique rationes Socini confunduntur per text.in dicta l. Panthonius. ibi restitututio necessaria fuit.

[Margin: 8] [Margin: L. Scriptus.ff. Ad carboman]

¶Tertiò quæro: Quid si duo fratres, vel patruus cum nepote simul perierunt? videndum est, an præter liberorum parentumque personas inter alios quoque cognatos, qui eodem casu mortui sunt, cùm explorari nequeat, vter diutius vixerit, præsumamus aliquando alterum alteri superstitem fuisse? Erit enim grande emolumentum, propter hæreditatem eius, qui prior decessisse præsumetur: hanc nanque habebunt per in integrum restitutionem hæredes eius, qui posterior decessisse videbitur: argumento text.in.dict.l. Cum pubere. vbi licet Iureconsult. loquatur in materna hæreditate, ad quam facilior est Prætor in cõcedenda restitutione.l.Panthonius.versic.Idem in filio.& quod inibi tentauit Io.Imol.suprà, De acquir.hæred. secundùm tamen receptam sententiam irrepsit ad omnes extraneos restitutionis æquitas & vtilitas. Itaque † in proposita quæstione videtur nũquam esse præsumendum inter fratres, & alios, qui ex transuerso veniunt, alterum alteri superuixisse: quoniã secundũ iuris ciuilis regulam pariter mortuorum, alter alteri superuixisse non creditur.l.Quod de pariter, infrà hoc titul. Cui regulæ standum est, nisi casus exceptus reperiatur. Planè in solis liberis, & parentibus præsumptio cõtraria reperitur, vt hic, & in §. Si Lucius, infrà hac l.& l.Cum pubere.l.Si mulier, infrà hic titul.l.Inter socerum, suprà De pactis dotalibus. Igitur in fratrum, & aliorum personis ius commune obseruabitur, argumento.l.1.§. Largius, coniuncto. §.Si quis autem, infrà. De successorio edicto, & l.3. §.Liberis autem, infrà, De lega.præstandis. Præterea videtur hoc etiam expressum in l.Sed & in illo, infrà hoc titul.& in principio huius. vbi inter fratres, qui pariter decesserunt, nihil præsumitur: quas leges allegando videtur hoc ita docere Bartolus in dict.l.Quod de pariter, in fine. Hanc eandem sententiam expresserunt Raphael Cuman.in d.l.Quod de pariter & Paulus Castrensis in l.Si inter virum, suprà hoc titu. tradentes hanc nostri §. præsumptionem inter parentes duntaxat, & liberos versari: in cæterorum personis non procedere: quod & Socin. probat, Raphaelem Cuman. & Castrensem referes in d.l.Sed & in illo, numero 5. Ioan. etiam Sadoletus in dict.l.Quòd de pariter, columna penultima, versiculo. Potest dici, inclinat in hanc sententiam, quòd inter fratres pariter mortuos nihil præsumatur.

[Margin: 9] [Margin: L. quod de pariter.ff. de reb. dub.]

¶Ego contra distinguendum arbitror, & si duo fratres, vel cognati ambo puberes, vel impuberes pari

pariter decesserunt, vera proculdubio est superior sententia, vt neuter alteri superuixisse credatur. Nec æstimari debet, dispositio hominis fuerit, an legis. Sic procedit hæc.l.Qui duos, in prin. vbi duo impuberes simul in naui perierunt, neque alter alteri superuixisse creditus est, etiam in successione intestati, quæ legis erat dispositio. Eademque ratio extorquet, vt inter puberes æquè nihil præsumatur. Sed si pubes cum impubere simul perierit & tractemus de legis dispositione: hoc est de hæreditate; quæ lege ab intestato defertur; constanter asserendum est, videri impuberem priorem decessisse, & per hoc hæreditatem eius pertinuisse ad puberem; qui superstes fuisse intelligitur: nec sine effectu: propter paratam in integrum restitutionem; quæ eius hæredibus concedetur. Hanc opinionem autoritate Bartoli; quem nemo reprehendit: & ratione fortissima defendo. Bartolus nanque: si verba eius rectè perpendantur; ita etiam distinxit in dict.l. Quod de pariter: nimium subtiliter interpretatus; ideo impuberem in dict.l.Sed & in illo: nõ videri priorem fratre pubere decessisse: quoniam etsi inter fratres etiam talis præsumptio locum haberet: non tamen recipienda esset: nisi cum pupillus intestatus decessisset: hoc est nisi in legis dispositione. Cæterùm si cum testamento decessit, quod parens eidem impuberi iure potestatis fecisset, nihil esse præsumẽdum: substitutio enim pupillaris erat hominis dispositio. Nam & si, remotis pupillaribus tabulis frater legitimã impuberis hæreditatem esset omnimodo habiturus.l. Si filius qui patri, versiculo, Præsertim suprà, De vulgar.& pupillar.§.Præferuntur; Institu. Ad Tertullianum.l.1.versicul.Idem est si frater, suprà. De iuris & facti ignor.& proinde substitutio pupillaris quasi legis dispositio in §. Si Lucius, infrà hac.l. Quoniam tamen ab intestato frater fratri voluntarius hæres est: ex substitutione autem necessarius factus erat.l.Sed si plures.§. Quos possum, cum similib.suprà.De vulgar.& pupillar. tanquam in mera hominis dispositione præsumptio locum non habebat. Quam Bartoli ratiocinationem retulit & brobauit Socin.in d.§. Si Lucius, in fine. 1 Tametsi idem Socin. cum aliis ad hanc distinctionem non aduerterit. Est & pro hoc, quod sensit Bartol.fortissima ratio, quòd Iureconsulti impuberem filium priorem patre mortuum crediderunt, eò quòd ætatis imbecillitas id verisimile faciebat: nec alia ratio mouere eos potuit. Igitur & in fratribus, & in aliis, idem dicendum est: cum ratio diuersitatis reddi non posit. Vnde & contraria argumẽta facile resoluuntur: quod tamen in huius §. vltimo scholio latiùs explicabimus.

SVMMARIVM

1 *Præsumptio de qua in §. Cùm in bello, habet locum in filio legitimo: & vtrùm procedat in filio naturali?*
2 *Adoptiuus filius vtrùm patri adoptiuo superuixisse credatur?*
3 *Adoptiuus filius fructus imputare debet in quartam Trebellianicam. & num. 5.*
L.*Iubemus*.C.*Ad Trebellian.sensus ibidem.*
4 *Emancipari potest inuitus adoptiuus filius nõ autem naturalis. & nu. 6.*
L.*final*.C.*De codicillis, sensus ibidem. & numero quinto.*
L.*Cùm ratio.ff.De bonis damnat.*
5 *Arrogatus filius ipso iure fit hæres patri arrogatori. Principium institut. Quib.mod.testam.infirm.declaratur. ibidem.*
L.*Iurisconsultus.§.primo.ff.De gradibus, sensus ibi.*
6 *Arrogatus filius non potest inuitus emancipari.*
7 *Filius pubes patri superuixisse creditur. Impubes verò prior extinctus intelligitur & numero decimo.*
8 *Mater tenetur probare filium, qui cum patre simul periit iam puberem factum decessisse.*
9 *Filius in.§.Cùm in bello.pubes decessisse creditur, ex eo quod in bello decessit.*
11 *Filia vtrùm superuixisse patri credendum sit, & numero 14*
L.*Bello amissi.ff.De excusat.tutor.sensus ibidem.*
L.*Si fuerit.§. Planè.ff.De reb.dub.sensus ibidem. & numero 14.*
12 *Masculus in dubio prior præsumitur aggressum fecisse, quàm fœmina.*
L.*1.§.Cum arietes.ff.Si quadrup.. pauper.fecis.dicat.sensus ibidem.*
L.*Quisquis.§.Ad filiarum.C.Ad leg.Iul.maiest.sensus ibidem.*
13 *Monasterio relictum, in dubio intelligitur de monasterio fœminarum potius quam virorum.*
L.*Qui duos.§.Si maritus.ff.De reb.dub.declaratur. ibi. & num.præced. & sequent.*
Parti.l.12.tit.fin.Part.7.declaratur nume.14.
L.*Inter socerum.ff.De.pact.dotal.sensus. & nu.14.*
L.*Nihil.interest.ff.Ad legem Iul.De adulter.sensus. ibidem.*
15 *Donatio reciproca inter virum & vxorem valet.*
L.*Si inter virum.ff.De reb.dub.explicatur.ibidem. & num.præced.*
L.*Cum status.§.Si ambo.ff de donat.inter vir.declaratur.ibi. & num.præced.*

Cum filio.

CVM FILIO. Naturali, scilicet, & legitimo, quem habebat in potestate. In hoc † enim planè Diui Hadriani præsumptio locum habet: siue legitime natus est: siue quacunque ratione factus est legitimus, argumento text.in Authent. Quid.mod.naturales effician.legiti.§.Sit igitur, ibi: Nihil à legitimis differentes, Colla.6. In naturali autem etiam si intestati successor proximus sit, dubitari potest. Nam si eius mater quasi postea mortui bona vendicet, item patris intestati hæreditatem delatam fuisse filio contendat, & beneficium restitutionis ad se transmissum: fortasse defenderetur, iuris regulam seruandam fore, secundum quã in pariter morientibus nihil præsumi solet.l. Quod de pariter, infrà hoc titul. Quippe diceretur, legum verba eos proprè designasse præsumendo, qui ex iustis nuptiis procreati fuissent.l.Filium, suprà, De his, qui sunt sui vel alie.iuris: præsumptionem autem iure quodã singulari in filiis constitutã ad naturales nõ pertinere, secundùm illam receptam definitionem, de qua per Alexand.in l.Ex facto. §. Siquis rogatus.1. infrà, Ad Trebellian. Et quanquam præsumptio hæc secundùm naturale parentem votum inducta sit, quoniam tamen lex ipsa præsumptionem induxit, consequens esse videretur, iuris operam ad iustos duntaxat filios referendam, argu-

mento

mento text. in l. Generaliter. §. Cùm autem, ibidē, Sine iusta Sobole, C. De institution. & substitutio. vbi secundū n vnam interpretationem, quàm Iaſ. ibi, numero 6. communem asseuerat, probatur, con ditionem, Si sine liberis decesserit, quam ex paren tum voto lex præsumit, ad naturales liberos non pertinere, propter legis iustitiam & dignitatem: quæ vltrò iniustis liberis operam suam non accommodat: facit l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ibi: Ex indignitate eius. infrà ad Trebellian. Quæ interpretatio, & si multis aliis auctoribus non probetur, eò quòd lex conditionem repræsentet, quasi à testatore scriptam. l. Cùm auus. infrà, De condition. & demonstrat. ratio tamen superior, quam ex iustitia legis deduximus, vtriusque partis authoribus placuisse videtur: nos verò hanc conclusionem latiùs declaramus in capitul. Si pater, De testament. lib. 6. in 1. par. in glos. Si absque liberis.

2 ¶ De adoptiuo etiam filio † potest ambigi, qui non sit ab auo, vel à proauo adoptatus. Siquidem, concurrente naturali & legitimo iure nulla esset du bitatio: argumento. §. Sed hodie, Institut. De adoptio. In eo igitur, qui ab extraneo sit adoptatus, videtur prima facie dicendum, hunc. §. non procedere. Nam. l. Cùm auus, infrà. De conditionib. & demonstrationib. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommissis, licèt procedant etiam in filio naturali, qui legitimus non sit, vt probat text. n dict. l. Generali ter. §. Cùm autem: in adoptiuo tamen non procedunt. Denique si adoptiuum filium pater rogauerit, vt post mortem restituat hæreditatem, vel legatum, non intelligeretur tacita conditio, Si sine liberis decesserit, secundùm receptiorem Doctorum sententiam in dict. §. Cùm autem, de qua inibi per Decium, numero 16. Mouentur ex diuersitatis ratione, quòd pater non æquè affectus sit adoptiuo filio, atque naturali. Præterea argumento esse poterunt multa alia, quæ cumulauit Andre. Tiraquellus in repetit. l. Si vnquam, in verb. Susceperit liberos, numero 5. cum sequenti. C. De reuoc. donation. & Angel. Perusini sententia in l. Iubemus, numero 1.

L. Iubemus. C. ad Trebellian.

3 C. Ad Senatusconsult. Trebel. Vbi interpretatur † eā sanctionem, quæ rogatis filiis concedit fructus perceptos in quartam non imputari, in adoptiuis filiis non procedere: & quod Iaſ. scribit in l. Quidam cùm filium, numer. 15. infrà, De obligation. vbi ex

4 sententia Bald. putat, † adoptiuum filium posse inuitum sine causa emancipar: diuersum ius esse in legitimo & naturali, propter duplex vinculum, iuxta text. in Authent. Quib. mod. n effician. sui. §. Generaliter. Colla. 7. Videtur etiam facere text. singularis, secundùm interpretationem Angeli, numero 4. in fine, in l. fi. C. De codicil. vbi Iustinianus liberis, & parentibus, vsque ad quartum gradum, permittit, posse agere ex eadem scriptura, veluti ex testamento, & deinde quasi ex codicillis fideicōmissum petere: quo loco adoptiuos videtur exclusisse, vt etiam cum Angelo probauit Iaſ. inibi, n. 6. versic. Quartò limita.

L. fi. C. de codicil.

¶ Sed mihi distinguēdum videtur. Et si filiusfamiliàs in adoptionem datus sit, in qua specie non trāsit in potestatem patris adoptiui, neque succedit contra voluntatem. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoption. & pariter cum adoptiuo patre decedat, dicemus nihil esse præsumendum: Quamuis si superstes illi fuisse probaretur, intestati patris adoptiui hæres ipso iure extitisse diceretur, & hæreditatem non aditam ex iure sui hæredis in quoscunque successores transmisisse, argumento dict. §. Sed ne articulum, in fine. & §. In testatorum, in fine, Institut. De hæredit. quæ ab intesta. deferun. In hac enim specie rectè scripsit Angel. in d. l. Cùm in adoptiuis, numero 5. Si hæreditatem à patre adoptiuo percipiat filius, soluturum esse gabellam veluti extraneum, quòd & voluit Andr. Sicul. Angelum referens in repetitio. Rubricæ, col. 15. C. Qui ad mitti. Denique, quæ statuta sunt in filio, non sunt per interpretationem inducenda ad hunc adoptiuum, qui nec verius filius est, nec veri filij imaginem habet. Quapropter non probo sententiam Pauli de Monte Pico in repetitione. §. Titia cum nuberet, numero 48. l. Titia cum testamento, suprà De legatis. 2. vbi interpretatur, consuetudinem, de qua per glos. in Authentic. Hoc locum. C. Si secundò nupse. mulier, ad hunc adoptiuum filium pertinere. Proinde vult, legarum vsus fructus vxori relictum ad alimenta esse restringendum, non tantum institutis filiis legitimis & naturalibus, sed etiam adoptiuis, qui in potestatem non transierunt, nec contra voluntatem succedere potuerunt: quod minimè videtur admittendum, secundum rationes. At verò in eo, qui cùm sui iuris esset, in adoptionem se dedit (quam arrogationem proprio nomine appellamus) potest dici præsumptionem huius §. locum habere, vt si pubes cum patre arrogatore simul mortuus sit, superuixisse illi credatur. Siquidem is verum filium repræsentat. l. Cùm in adoptiuis. §. finali. C. De adoptionibus. & patris votum inducitur, qui quasi naturalem dilexit eum, quem videlicet naturalis loco habere voluit, argumento textus notabilis in lege, Cùm ratio naturalis. infrà, De bonis damnatorum. vbi cùm Iureconsultus exorsus esset à ratione naturali quæ hæreditatem parentum liberis adiiceret, & proinde æquissimè æstimatum diceret rationem haberi liberorum, quo casu damnatio propter pœnam parentis bona auferret, subiecit, non minùs æquum esse adoptiuis, quàm naturalibus liberis portiones bonorum concedi. Præterea ius ipsum, quod præsumit, superuixisse filium patri, non minus rationem habere debet huius arrogati filij, quàm naturalis: cùm non minùs suus

l. Cùm ratio ff. de bonis damna.

5 hæres † futurus arrogatori sit, quàm si naturalis esset & legitimus. l. 1. §. Suos hæredes cum simil. b. infrà De suis legitim. hæred. Vt non rectè Aret. & Iaſ. colum. 3. in l. Gallus. §. Si eius. suprà, De liber. & posthum. Pyrrhus in tract. De suitate, versic. Tertiò quæro. contrarium existimarint, decepti Iustiniani verbis in princip. Institut. Quib. mod. testam. infir. cùm ait, arrogatione filij quasi agnatione sui hæredis testamentum rumpi: nec aduerterunt dictionē, Quasi, veritatis esse expressiuam, etiam si ad agnationem referretur: cùm agnatio & suitas iuris sint, & arrogatus verè agnascatur, & verus suus hæres fiat. l. Iurisconsultus. §. 1. infrà, De gradibus. l. Qui in adoptionem. suprà, De adoptionib. coniuncta Bartol. traditione in l. Si is qui pro emptore numer. 29. infrà, De vsucapion. vbi docet ius in his, quæ iuris sunt non fingere, sed constituendo verè efficere. Ex quibus colligitur ad arrogatum filium posse induci consuetudinem, de qua in dict. Authent. Hoc locum. & in hac specie probari posse suprà relatam Pauli de Monte Pico opinionem, secundum quam refert, se multoties consultum respondisse. Colligitur

Princip. Institu. Quib. mod. testa. infir.

L. Iurisconsultus. §. 1. ff. de gradib.

gitur etiam text.in l.Iubemus.C.Ad Trebellian.licèt non habeat locum in filio adoptato, quem adoptiuus pater hæredē instituεret:in arrogatore tamē posse locum habere aduersus generalem Angeli traditionem.Quo exemplo arrogatis etiam liberis cōcedendam prærogatiuam existimo, de qua in l. fin. C.De codicillis.Nec obstaret text.inibi. Nam Angelus & Ias.insigniter hallucinati non viderūt agnationis vinculo arrogatorem quoque alligari. Sic text.in dict.l. final.versic. Si quis verò,arrogatum etiam filium comprehendere: & falsò legerunt in text.vero nexu:cùm Iustinianus ea verba non coniunxerit. 6 Sic etiam † falsum videtur, id quod Iason scripsit in dict.l. Quidam cùm filium, numero 15. infra, De verbor. obliga. cum arrogatus non filius possit inuitus emancipari, exemplo legitimi & naturalis d.§.Generaliter.in Authenti. Quibus mod. naturales efficiant.sui,colla.7.Idque Bartol.& communiter Doctores opinantur in dict.l.Quidam cùm filium:cùm dicunt, adoptiuum posse inuitum ex iusta causa emancipari. Et licèt Bald.negauerit, Iure consultum inibi in legitimo & naturali loqui, non tamen voluit,certè non debuit, negare, quin idem in vtrisque seruandum sit. Denique contra Ias.nemo dubitauerit, arrogatum consentire emancipationi debere: alioquin sine causa emancipari inuitum nō posse:vt etiam post veteres scribit Signorol de Homod.in repetitio.l.Si arrogator,numero 25. in fine. suprà, De adoptionibus.Quod manifesta æquitatis ratione comprobatur. Emancipatio etenim maius damnū arrogato adfert,quàm legitimo & naturali, propter ius succedendi,quod penitus amittit.§.Minus ergo iuris,Institut.De hæredit.quæ ab intesta.deferun.

¶ Quòd si placeat arrogatum filium videri patri superuiuere,non obstabit communis opinio; de qua in dict.l.Generaliter.§. Cùm autem. C. De instit.& substit.Nam primùm responderi posset; eam communem opinionem hoc tantùm concludere; præsumptionem nostri.§.locum non habere; si arrogator simul pereat cum nepote ex arrogato filio suscepto:non verò si cum ipso arrogato filio decedat. Sed meliùs respondetur, eam communem opinionem restringendam ad filium adoptiuum; qui non sit comparandus naturali filio: diuersum verò ius in arrogato seruandum: Is nanque si moriens naturales & legitimos liberos relinquat; præsumptam fideicommissi conditionem deficere. Et ita confusa & dissidentia aliorum placita distinxit Socin. in repetitione.l.Cùm auus.numero 56.infrà, De conditionib.& demonstrationib.adiecta diuersitatis ratione: quòd testator arrogati liberos prætulisse substitutis videbatur: cùm ad familiam suam pertinerent:non videretur autem prætulisse adoptiui filij liberos:qui penitus essent extranei,& ad se nihil attinerent.

¶ CVM FILIO pubere:vt Accursius hic; & 7 omnes Doctores interpretantur.Nam † in filio impubere sæpe responsum est; si cum parente simul perierit; videri eum priorem decessisse. §. finali. infrà hac l.& l. Cum pubere.l. Si mulier. infrà hoc titulo. Et miror non hoc aduertisse Bartolum in l.Ventre præterito. numero 18. suprà; De acquirenda hæreditate.qui textum hunc in filio infante intellexit. Alciatus quoque Parergon libr. decimo. capit.nono.Nam si impuberem filium priorem necatum intelligimus; vbi cum parente simul periit; multò magis infantem,argument.l. Inter socerum, in principio suprà, De pactis dotalib. Meritò igitur Bartol.notatus est à Ioanne Imol.in dict.l. Ventre præterito,colu. 9. & ab Alexand. inibi in addition. Et videtur Bald. quoque similiter notandus, consilio 145.In causa vertente, numero 2. libr. 5. vbi cùm in filia impubere loqueretur, allegauit hunc text. quasi impubes hic credi posset superstes patri fuisse. 8 Denique opinor, † matrem, quæ his casibus filij quasi postea mortui bona vendicaret, regulariter non aliàs rectè intendere, quàm si filium alleget,& probet fuisse puberem. Nam cum regula sit, in pariter mortuis neminem alteri superuixisse credendum: & cùm exceptus sit à regula filius, cùm pubes fuerit: onus matri incumbere videtur probandi eius filij pubertatem, argumento l. Matrem.C.De probation.l.Si minorem. C. De in integrum restitu.mino.& quod tradit Bartol. in l. Non solùm.§.Sed vt probari,infrà, De noui operis nuntia.& in l.Quoties,suprà. Si quis cautio. Deci. in l. 1.numero 8.infrà, De regul.iur.& in eleganti specie nos etiam latè declaramus in capitul. Si pater, de testament.lib.6.in 2.part.in glos. Defunctis. Contrarium scribit Andre. Siculus in capitul. Raynutius,numero 23. De testament. Idque argumento huius.§.in quo (inquit) pater & filius mortui fuerunt simul bello:nec apparebat, an filius pubes, an impubes esset: & tamen dicitur, patrem credi priùs mortuum.Igitur filius,præsumitur fuisse puberem, quòd fauore matris induci putat, vt hæreditatem filij habeat.Sed hæc temerè ab Andr. Siculo, vt alia pleraque,scripta videntur. Hic etenim illud duntaxat creditur, patrem priùs mortuum: non verò filium puberem fuisse:nec facilè recipi debet, vt cumulentur duæ præsumptiones, credaturque filius decessisse iam pubes, vt per hoc credatur patri superstes fuisse. *Contra Andre. Sicul.* Præterea cùm de ætate filij per subtilitatem iudicialem constare potuerit, non temerè præsumi aliquid debuit: argumento. l. Si fuerit. §. Planè infrà, hoc titul. Et Tryphonius (vt ego interpretor) non omisisset hic pubertatis mentionem in filio,quam Iureconsulti semper aliàs in hoc articulo fecerunt,& ipse quoque fecit in §.Si Lutius.infrà,hac l. 9 Nisi quia † satis hunc filium puberem demonstrauit; cùm in bello periisse eum scripsit quasi militem.Planè ante pubertatem plenam:id est: ante decimum octauum ætatis annum: nec pugnare: nec dare nomen militiæ solitum erat. glo. in capit. primo:in verbo. A decimo octauo: De pace iuramēto firman.In vsibus feudor.quam vnicam dixit Ludouicus Roman.notabili 122.

10 ¶ Illud annotatione dignum est † ætatem filij impuberis non solùm mouere; ne is patri superuixisse credatur:sed etiam; vt ante mortuus existimetur, dict.§.Si Lutius infrà hac l.& l.Si mulier, infrà hoc titul.l.Inter socerum.suprà, De pactis dotali.vbi hoc euidenter expressum est. In qua relapsus errore est Raphael Cuman.in l. Quod de pariter infrà hoc titul. Credidit enim, seruandam hoc casu regulam,qua constitutum est, duobus pariter morientibus,nihil esse præsumendum, dict. l. Quod de pariter, vbi à Iacobo Sadole. meritò Cuman. reprehensus est,& à Socino in l.Sed & in illo, penultim.colum. ad finem, infrà hoc titul. *Cōtra Cumanum.* Vnde colligitur,præsumptionem, quæ sumitur ex imbecillitate ætatis, fortiorem esse illa, quæ ex voto parentum introducta est: quasi hic ratio naturalis, ciuilem

vincat: secundùm ea, quæ subtiliter Aretin. scribit conf.50. Ad finem, cuius verba Socinus retulit in d.l. Si mulier, nu.5

¶ CVM FILIO. Omnes leges, quæ de hac præsumptione agunt, de filio loquuntur, non de filia. Quæramus igitur, 11 † vtrùm eadem quoque præsumptio locum habeat in filia, vt si pater, & filia pubes naufragio, ruina, vel incendio simul periisse dicantur, credatur quoque filia patri superstes fuisse? Vix enim est, vt belli casus fœminæ adaptetur: tametsi aliquando etiam possit accidere patrem & filiam simul in bello periisse. l. Bello amissi, ibi, Cuiuscunque sexus, suprà. De excusa. tuto. Et facilius videtur, credere puberem filium hisce casibus patri superuixisse; quàm filiam, eò quòd fœminei sexus ratio, & præsumpta eius imbecillitas retrahere videtur, ne superstitem credamus patri fuisse filiam, argumento. § Si maritus, infrà, hac l. & l. Si possessor. §. 1. suprà, De Relig. & sumptib. fune. vbi, iuncta interpretatione Accursij, probatur, mulierem ratione sexus viro priorē decedere intelligi, facit l. Si fuerit. §. Planè, hoc. tit. Quo responso continetur, si masculus & fœmina pariter nati fuerint, præsumi masculum priorem editum, quasi quia fortior fuisset; 12 maiore vi in lucem proruperit. Vnde † si vir; & fœmina se inuicem percusserint; in re ambigua masculus dicitur esse puniendus; quòd videatur prior aggressum fecisse; argumento text. in l. 1. §. Cùm arietes; suprà. Si quadru. paupe. fecis. dica. coniūcta Floriani sententia inibi dicentis; à robustiore animali lacessitum præsumi quod esset infirmius. Qua sententia in hominibus vsus est Felin. in cap. Capitulū sanctæ crucis; numero 18. De rescrip. probat idem referens Felin. Anton. Corse. in tractat. De pote. Regia in 4. part. quæst. 63. nume. 21. Quod est notabile ad eam quæstionē; quam proposuit Lucas de Pen. in l. Deuotum; colum. 3. vers. Tertiò quæritur. C. De meta. lib. 12. Videtur etiam huic sententiæ argumento esse text. cum glos. in l. penult. infrà: Vt in possession. legat. vbi fœminis propter sexus præsumptam imbecillitatem conceditur, de bonis causa vescendi diminuere, quod maribus non conceditur, qui robustius operari queunt, & sibi victum quærere. Facit text. in l. Quisquis. §. Ad filiarum. ibi: Quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus. C. Ad leg. Iuliam maiestat. quem induxerunt Cynus, Baldus, Angelus, Salycetus in l. Cùm multæ. C. De donation. ante nupt. ad hoc, 13 † quòd relictum monasterio censetur in dubio datum fœminarum monasterio potiùs quàm virorum, eò quòd masculi robustius operari possint: refert Socin. in l. Quæ conditio. §. finali. numero tertio. infrà, De conditionibus & demonstrationibus. Ias. in. §. Ex maleficiis. num. quadragesimo octauo. Institut. De actionibus. Decius in l. Fœminæ. numero trigesimo quarto. infrà. De regulis iuris. Sed multò meliùs potuerunt inducere, si meminissent, textum in dicta l. penultima. cum glos. infrà; Vt in possessio. legato.

L. Bello amissa. ff. De excus. tut.

L. Si fuerit. § Planè. ff. de reb. dub.

L. 1. §. Cū arietes ff. Si quadru paup. fe. dicatur.

L. Quisquis. §. Ad filiarum. C. ad l. Iul. maiest.

¶ Quibus tamen argumentis non obstantibus 14 probabilius est, dicere † præsumptionem, de qua quæritur, in filia quoque locum habere. Nam & si impubes filius non credatur patri superstes fuisse, quin potius ante eum mortuus esse: in filia tamen pubere non idem iuris est; nec ratio sexus vero simile facit eam priorem esse mortuam. Sic in re ambigua succedere potest humanior præsumptio, quòd patri secundùm illius votum filia superuixerit, & hæres extiterit. Quod ex Bald. sententia potest colligi, consil. 145. numero 3. volum. 5. cùm allegat hunc §. Idque ex facto consultus respondit Aretin. consil. 50. quem Socinus refert, & probat in l. Si mulier, numero 10. infrà hoc titul. Iacob. Sadol. in l. Quòd de pariter. 2. colu. infrà hoc titul. Nec refragantur text. in §. Si maritus, infrà hac l. & in l. Si possessor. §. 1. suprà. De religios. & sumpti. fune. Quia & si Azo. Odofre. Accurs. & veteres iuris interpretes crediderint, Iureconsultos in ea fuisse opinione, vt præsumerent fœminam viro priorem esse mortuam: idemque sequuta fuerit lex Castellæ. 12. titul. final. Partit. 7. Lucas de Pen. in l. Principes, versic. Quadragesimo tertio. C. De princip. agent. in rebus, lib. 12. Bald. in dict. l. Si professor. §. 1. quem ad hoc citat Cremensis idem probans, notabi. 52. Statuto cauetur, idem Bal. in l. 2. C. De his qui veniam ætat. impetraue. Petrus etiam ab Ancharra. quem retulit Præposi. in capitul. final. in fine. De donation. inter virum vxorem, idem planè scribit Salyc. in l. Inter socerum, infrà De pactis dotal. Guido Papæ in tracta. Præsumptio. numero 9. versiculo, Item præsumitur. Andre. quoque Siculus in capitul. Raynutius, numero 23. De testament. Fel. in capitul. Capitulum sanctæ crucis. numero 18. versicul. De duobus natis, de rescriptis. Ludouicus Lusitanus in l. Si inter virum. 2. colum. suprà hoc titul. Deci. in l. 2. numero 47. infrà, De regu. iuris Ioan. Lup. in repetitione Rubr. De donation. inter vir. §. 74. numero 1. Andre. Alciat. in tractat. Præsumptio. regu. 1. præsumptio. 49. non tamen rectè Iureconsultos intellexerunt, siquidem cùm responsum est, si vir & vxor eodem momento temporis decessissent, videri vxorem in matrimonio viri mortuam, dict. §. Si maritus, dict. l. Si possessor. §. 1. non eò moti sunt Tryphoninus, & Paulus Iureconsult. quòd mulier præsumeretur priùs mortua: sed magis moti sunt eò, quòd conditio stipulationis extabat, non tantùm, si mulier prior decederet, sed etiam si eodem momento, vel temporis puncto decessisset, dum tamen superstes viro non fuisset. Hæc vera Iacob. Aren. interpretatio fuit, in l. Si hi qui inuicem, infrà de donation. causa mor. quam Bartolus, & frequentiùs ordinarij probauerunt in dict. §. Si maritus: facit text. in l. Ex facto. §. penultim. infrà. Ad Trebellian. vbi Accursius simili errore labitur, & simili ratione reprehenditur. Pro qua sententia inducitur text. in d. l. Quod de pariter, in fine principij: vbi masculus & fœmina simul decesserunt, nec creditur fœmina prior decessisse. Atqui si vero simile esset fœminam, quòd sit imbecillior, ante virum decedere, vtique etiam in stipulatione responderet hoc Iureconsult. argumentó tex. in d. l. Inter Socerum. ibi: Quia verosimile. suprà, De pact. dotal. coniunctis his, quæ circa eam legem, ad finem vltimi scholij traditurí sumus. Sunt etiam argumento huic sententiæ l. Si inter virum. suprà hoc titu. l. Cùm hic status. §. Si ambo. suprà, De dona. inter vi. & vxor. vbi Paulus & Vlpianus planè intelligunt donationem à viro vxori factam confirmari, si ambo vno casu pariter decedant: & tamen si crederetur mulier ante maritum decedere, oporteret infirmari donationem. Præterea non leui arg. est tex. in d. l. Si fuerit. §. Planè. infrà hoc ti. vbi in masculo & fœmina simul vno partu editis, præsumitur masculū priorē æditum fauore libertatis, cùm vero simile

Parti. l. 12. tit. fi. Parti. 7.

L. Inter Socerum. ff. de pac. dotal.

mile esset masculum veluti fortiorem priorem natum fuisse, idem, remoto libertatis fauore, fuerat respondendum. Denique Bar. in l. Si extraneus. nu. pen. suprà, De condiction. causa data. intelligit, regulariter non praesumi masculum priorem editum, quod & Raphael Cuman. & Socin. probant in dict. §. Planè: & in eadem quoque opinione fuerunt Guilielm. à Cuneo, Iacob. Aren. Alberic. Bartol. Bald. in additio. Angel. Perusin. & Raphael Fulgos. contra glos. 2. inibi in l. Idem erit, suprà, De statu homin. & hoc communiter asseruit Alexand. in dict. l. Si extraneus, numero 5. in fine. Ergo si hoc in pariter natis receptius est, fortiore ratione euincetur in pariter mortuis non esse praesumendum eum qui masculus sit, diutiùs vixisse. Nam in pariter natis, eò quòd natura liberè agit, vnus vel alter virtutis gradus momentum habiturus videtur, vt credatur prior ex carcere materni vteri prorupisse, quum sit fortior: in pariter autem mortuis naturae nihil ferè liberum est propter repentinam violenti casus iniquitatem. Vnde & si praesumamus, in re ambigua masculum priorem editum, etiam remoto libertatis fauore, secundùm Accursij sententiam in dict. l. Idem erit, & dict. §. Si maritus, & dict. §. Planè, vbi Bartol. hoc probauit, adiiciens, ita de facto saepè accidere, quod & Paulus inibi sequitur, & Bald. in procemio Digesti veteris. §. Hos itaque, Ioan. ab Anania in Rubri. fina. colu. De sortilegiis. Feli. in dict. capitul. Capitulum Sanctae Crucis. numero 18. De rescrip. Anton. Corse. in tracta. De potesta. Regia; versicul. Quaero sexagesimoquinto. numero 28. Ioan. Lecirier in tracta. De primogenit. lib. 1. q. 11. versicul. Secundò, Guid. Pap. in tracta. Praesump. num. 9. versicu. Item si in vtero, quod etiam omnes assererent, quos in pariter mortuis, suprà improbauimus: non tamen consequens esset, idem in masculo & foemina simul mortuis respondere, propter diuersitatis rationem suprà redditam. Potest enim argumentum ab ordine nascendi duntaxat euincere, masculum diutiùs vixisse quàm foeminam, si mors non casu aliquo, sed ex senectute contigisset. Denique Aretin. in dict. consilio 50. fina. colum. rectè considerat, quòd si impetus vis incumbens in masculum & foeminam aequalis fuisset, violenta praesumptione, crederetur foeminam priorem extinctam, quòd debilior natura sit: quoniam tamen hoc in incerto est, & plerunque aliter contingit, non temerè constituendam praesumptionem. Et debuisset ad hoc allegare text. notabilem in l. Nihil interest. infrà Ad legem Iulia. De adulter. vbi in eo, qui simul masculum & foeminam vulnerauit, par indignatio, par seueritas, par denique occidendi voluntas fuit: masculo tamen perempto superuixisse foemina dicitur: non quia naturaliter maiora vulnera potuit sustinere, quàm masculos, vt mihi Accursius non rectè collegit ab Hippolyto probatus in l. 1. numero 73. infrà De quaestion. Nec enim hoc Iureconsultus vult, vt rectè Dinus: & Bart. opinantur cõtra glos. sententiam inibi. in d. §. Si maritus, infrà, hac l. Qui cùm non explicent cur hoc ita ex facto acciderit in d. l. Nihil in promptu est dicere, grauia foeminae vulnera non continuò paria illis fuisse, quae masculum exanimarunt: cùm vel ex corporis loco, vel aliàs imparia esse potuerunt: quod cum iudicio considerauit nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epito. De sponsa. 2. part. capitul. 3. §. 4. numero 10.

L. Nihil interest ff. Ad l. Iul. De adulter.

¶ Ex his apparet, si statuto caueretur, vt muliere ante virum mortua, superstes maritus certam dotis partem lucri faceret: & ambo simul decederent, nullum haeredibus mariti lucrum in eius haereditate videri relictum, quod rectè Signorol. in facti quaestione respondit consilio 9. In nomine Domini Amen: quaestio praesupponitur: idem Paulus Castrens. & Sadolet. ex Bartol. & aliorum sententia securè collegerunt, in dict. §. Si maritus. & referentes Signorolum scripserunt, Praepositus in capitul. fina. nu. 12. De donat. inter virum & vxorem, & Ioan. Lupus in repe. Rubric. eiusdem tit. §. 74. n. 2.

¶ Vnde & si de alia legis dispositione quaeratur, idem quoque respondebitur: vt putà, si vir & vxor, qui nullos cognatos haberent, vno casu simul intestati decesserint, in qua specie si momento aliquo tẽporis maritus superuixisset, eius haeredibus succurrendum esset auxilio in integrum restitutionis: quo impetrato, bonorum possessionem mulieris acciperẽt. l. 1. C. Vnde vir. & vxor. l. Cum pubere, infrà hoc titul. hic autem non audientur, qui non probent, maritum vxori superuixisse: neque enim hoc praesumẽdum est.

¶ Idem dici oportet, & si quaeratur de quarta debita inopi marito de bonis vxoris, quae dicitur esse priùs mortua. iuxta text. in Authent. De exhibend. reis. §. fin. Colla. 1. & glos. singu. in l. Licet, in 1. scholio, C. De iure dot. & quae post alios resoluit Deci. in Authentic. Praeterea. n. 3. C. Vnde vir & vxor. Nam si vir & vxor periisse simul dicantur, nec constare possit vxorem priùs mortuam, heredes mariti nullo nec communi, nec singulari iuris auxilio, quartam habebunt. Siquidem vt maritus vxori posset succedere; oportebat ei superstitẽ fuisse, dict. Authent. De exhibend. reis, & clariùs in Authentic. Vt liceat matri & auiae. §. Quia verò legẽ. Collat. 8. & quod resoluit Alexan. in dict. Authent. Praeterea. nu. 2. Igitur quarta bonorum nec delata quidem marito videbitur: cùm credi non debeat, mulierem propter sexus imbecillitatem priùs fuisse mortuam.

¶ Postremò euidentiore ratione colligitur: quod si vir & vxor sibi inuicem promittendo donauerint, ea conditione, vt si contingat alterum priùs mori, superstes designata bona consequatur (quo casu 15 †promissio ex causa donationis statim valet. quia reciproca: & est irreuocabilis: quia actum esse proponitur, vt non causa mortis, sed inter viuos donatio sit, iuxta ea, quae post Petrum & Cynum Bald. Salicet. & Castrens. explicat in l. Si pater puellae. C. De inofficio. testam. vbi Ias. num. 2. rectè eam defendit ab his, quae in contrarium scripsit Bartholo. Veronens. cautel. 127. numero 3. Socin. in regula 104. fallentia prima in fin.) Si ambo eodem casu pariter moriantur, conditio vtriusque donationis defecisse intelligetur. Nec obstat quòd donationes mutuae inter virum & vxorem initio inualidae confirmantur, ambobus pariter morientibus. l. Si inter virum; suprà hoc titul. l. Cùm hic status. §. Si ambo; suprà De dona. inter virum & vxorẽ. Respondemus enim donationes eo casu non habuisse tacitam conditionem, si is, cui donabatur, superuiueret. Tunc enim, ambobus simul decedentibus, confirmari donationes non possent; quod Deci. non satis aduertit consilio 659. in fine: sed magis inesse tacitam conditionem; si is, cui donabatur, non prior decederet, quàm qui donabat: vt rectè explicat Ang. distinguẽdo in l. Si hi qui inuicem, suprà, De donat. cau. mor-

tis.facit tex.in l. A marito. C. De dona.inter virum & vxorem.& dict.§.Si ambo: vbi Vlpianus in hac specie argumentatus est per interpretationem, donationes mutuas confirmari, viro & vxore pariter mortuis: quoniam oratio tum demum, donationes voluit omnino esse irritas, si prior vita decessisset, qui donatum acceperat. Ergo qua ratione apud Vlpianum confirmantur donationes, eò quòd conditio, quæ potuit infirmare, in pariter mortuis defecit: sic etiam in proposita quæstione dicemus, vtramque donationem esse irritam, eò quòd similiter in pariter mortuis defecit conditio, vnde initium confirmationis pendebat. Non relinquentur itaque hæredes viri locupletes donatione: cùm non sit verosimile, nec credatur: vxorem ante virum decessisse.

¶ Nec tamen negandum est, qualequale argumentum ex imbecillitate sexus posse sumi, quod tamen per se nihil efficeret: sed cum aliis simul argumentis coniunctum suadere queat, fœminam priorem mortuam. Quod Marianus Socin. respondisse fertur in filia pubere xiij. annorum. & alioqui debiliquæ simul eadem ruina cum patre robusto perierat. Credidit enim priorem eam decessisse: retulit Socinus filius in l. Si mulier. n. 10. infrà hoc tit. Quo loco illud admonere non erit inutile, quòd cùm in hoc bonus iudex variè ex casibus personisque coniecturam facere debeat, argumentum à sexu fœmineo crescere videtur, & explicare se quibusdam casibus. Nam in subita ruina, quæ vno momento temporis plures omnino oppressit, simul & extinxit, melius erit nihil præsumere: In incendio autem, de quo Vlpianus loquitur in dict. §. Si ambo, verendũ est, ne suspicemur, fœminam in æsculo diutiùs vixisse, quòd natura frigidior suffocata tardiùs videatur. Sed in naufragio fit quodammodo verosimilius mulierem priorem extinctam: siquidem credibile est excidisse illi citiùs animum timore naufragij quod impendebat, argumento nota. in c. Cùm locum. de sponsa. & quod de tortura inchoanda à fœmina resoluit Deci. in l. 2. numero 46. infrà, De regul. iuris. Credibile quoque est contra vndas minùs eam pugnasse, deficiente, & arte & natura, & priorem extinctam, quòd esset imbecillior. Quę argumenta mouere etiam potuissent Labeonem in l. Cum pubere, infrà hoc titul. Sed ille ad humanitatis rationẽ, quæ promptior erat, & sola constituerat præsumptionẽ, magis respexit.

SVMMARIVM.

1 *Bello mortuus viuere per gloriam intelligitur.*
L. Bello amissi. ff. De excusationib. tutorum. sensus. ibidem.
§. Sed in bello. Institution. De excusationib. tutorum. sensus. ibidem.

2 *Nepos ex filio, qui in acie cecidit, patruo est præferendus in primogenio.*

3 *Bello cecidisse creditur is, qui in belli discrimen ingressus est, & postea requisitus non reperitur.*
L. final. versiculo final. ff. De his qui notantur infamia.

4 *Captiuitatis tempore, vtrùm filius fingatur post patrem captus.*
L. lege Cornelia. ff. De testament.
L. Si Filius hæres ff. De liber. & posth. sensus. ibidẽ.
L. Proponebatur. ff. De castren. pecul. sensus. ibidem.

Periisset.

PERIISSET. Quo casu 1 per gloriam viuere intelliguntur. l. Bello amissi. suprà, de excusat. tutor. §. Sed si in bello. Institut. eodem titu. vbi Accursius idem esse sentit, si quis in pancratio, vel certamine ad imitationem veri belli composito perierit. idem sentit Accursius in l. Qua actione. §. Si quis in colluctatione. in verbo, Gloriæ. suprà ad leg. Aquiliam. quæ sententia non est admittenda. Hi etenim soli in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, qui in acie pro republica ceciderunt. d. §. Sed si in bello. versic. Et constat. Hos verò 2 adeò per gloriam superesse censemus, vt in ea celeberrima controuersia patrui & nepotis de primogenio contendentium: de qua latè scripsimus in quæstione Patrui & nepotis, scriptum extet, nepotis causam sine dubio potiorem esse: si pater eius primogenitus, viuo auo in acie belli periisset: tunc enim nepos quanquam natu minor; admittere tur contra patruum natu maiorem; idque scriptum reliquit Nicolaus de Milis in repertor. in verb. Mors, versiculo, Mortuus pro republica: quem retulit & probauit Stephan. Aufre. in decisi. capellæ Tholosanæ. 443. Et ita ex facto in Lusitaniæ Regno iudicatũ esse accepimus, cùm tamen, remota hac gloriosæ mortis ratione, sæpe lata sit sententia secundùm patruum natu maiorem: vt latiùs explicamus in d. q. Patrui & nepotis.

L. Bel. lo amiss. ff. De excusat. tut.

¶ Cecidisse autem in bello, probatur 3 non solùm cuius cadauer in campo sit inuẽtũ, sed & si cùm desideretur, constiterit, eum, de quo quærimus, ingressum esse in prælij discrimen: argumento text. in l. fin. vers. fin suprà, De his qui not. infa. vbi Bartol. & Bald. hoc fermè colligere videntur. Sed & Angelus inibi scribit se illum versiculum practicasse tempore magni conflictus, quem habuit ciuitas Perusina: nam infiniti (inquit) intrauerunt bellum, quorum corpora non fuerunt inuenta: vnde per hoc satis dictum fuit constare de morte: & per eorum proximiores hæreditatem posse adiri: & ita fuit (inquit) finaliter decisum. Idem probat Felin. in capitul. Quoniam frequenter. §. Porrò. in fine. Vt lite non contesta. Philippus Corne. consilio 204. numero 3. & 4. libr. 3. Hippolytus in Rubr. C. De probat. numero 191. Sic eius versicul. inductio eò pertinet, vt non tãtùm probare videatur, cum hominem esse mortuũ, sed etiam in acie cecidisse: cum tamen is versic. non satis efficax argum. præstet receptæ sententię: vt inibi Raph. Fulgo. rectè aduertit, authoritatem magis Doct. quàm eorum argumentum sequutus: Papi. enim sic scribit: Si quis in bello ceciderit, & si corpus eius non compareat, lugebitur.

l. fi. versi. fi. ff. de his qui notant. infam.

¶ Periisset. Quòd si pater cũ filio simul captus est, mox apud hostes ambo decesserunt, nec explorari 4 põt vtero prior bello captus est, videamus 4 an inducẽda sit D. Adr. præsumptio? Mortis enim tẽpus spectãdũ nõ est, sed captiuitatis: & quasi tũc cũ capiebantur, decesserint, ita iudicandum. l. Cũ hic status. §. Si ambo. vers. Et mea fert opinio. suprà, De donat. int. vir. & vx. Igitur qua humanitatis ratione D. Adrianus patrẽ credidit priùs mortuum: videtur quoq; credere debuisse, priorẽ eundẽ captum esse. Sic enim prior decessisse intelligetur: & delata filio crederetur hæreditas patris secundũ illius votũ. Allego singu. & quotidianã Saly. sententiã in l. Apud hostes. ii. verb. C. De su. & leg. libe. vbi scribit, quòd si quo tẽpore capitur

capitur ab hostibus pater, in eo statu sit filius vt ei possit succedere, tametsi postea, viuo adhuc apud hostes patre, decedat, hæreditatem patris, qui postea captiuus decessit, quasi delatam sibi, ac quæsitã in successores suos transmittit: quoniam lex Cornelia fingit, patrem tunc mortuum, cùm capiebatur: sic filius post fictam patris mortem vixisse intelligetur, & hæres fuisse. Quæ sententia comprobari videtur ex his, quæ Iason scribit in l. Lex Cornelia, numero 9. in fine, suprà De vulga. & pupil. & in repet. l. Si is qui pro emptore, numero 141. ff. De vsucapion.

¶ Sed hæc nimium scrupulosa sunt: & magis est, vt non credatur filius miles post matrem captus fuisse. Nam si præsumptionis hic effectus est, vt filio, qui superuixit, patris delata hæreditas intelligatur, etiam si lex præsumat, patrem priorem captiuum, nihil tamen efficiet: quia non icciro poterit intelligi hæreditas patris delata ei fuisse: liquidem mortis naturalis tempus spectamus cùm de hæreditate delata quærimus, nec captiui hæreditas antè defertur, quàm is apud hostes vita decedat l. Lege Cornelia, in fine, suprà De testamen. Vnde si eo tempore filius non sit, impossibile est filij successoribus hæreditatem dare per considerationem eius temporis, quo pater decessisse fingitur. Denique Salyceti sententia, quam nondum legi reprehensam, falsa videtur: & in iudiciis non admittenda. Filius enim, qui cùm pater ab hostibus capiebatur, in eius potestate erat, & deinde, viuo adhuc eo, decessit, nihil ex paterna hæreditate legitimis hæredibus relinquet, etiam si pater apud hostes moriatur. Hoc apertè voluit Bartol. communiter receptus in l. Lex Cornelia, in prima oppos. suprà De vulga. & pupil. facit l. Si pater captus, eodem titul. & quod in simili specie Alexan. scribit in l. 2. numero 4. C. De liber. præterit. Et est argumento huic sententiæ obscurum Affricani responsum secundùm veram interpretationem in l. Si filius hæres, suprà De liber. & posthum. vbi hæreditas ex testamento non defertur, nisi cum primum, non nato posthumo, qui præteritus erat, constat testamentum rumpi non posse: neque instituto filio, qui interim mortuus est, delata patris hæreditas intelligitur: licèt maximè, aborto facto, perinde habeatur, ac si retrò venter vacuus fuisset. l. Neratius, infra, De manu. testam. & quod Ias. scribit in dict. l. Si filius hæres, numero 27. Quo exemplo dicendum est, hæreditatem captiui patris, quæ viuo eo, non defertur, cùm possit redire, non videri delatam filio, qui interim mortuus est: licèt maximè eundem patrem apud hostes morientem quasi tunc cùm captus est periisse intelligatur. l. In omnibus, infrà, De capti. & postlim. reuer. Et hoc satis mihi videtur significasse Iureconsultus in l. Proponebatur in fine, infrà, De Castren. peculio. vbi si filius eius, qui ab hostibus captus est, decesserit, viuo patre captiuo, ex post facto, patre apud hostes mortuo: quasi paterfamilias legitimum habebit successorem: & retrò credetur habuisse eius successor ea quoque: quæ medio tempore filius familiàs iustè quæsiuit: nec hæredi patris sed ipsi filio quæsita videbuntur. Intelligit ergo securè Iureconsultus: filium non fuisse hæredem patris: nec videri: & ex hæreditate patris legitimum filij successorẽ nihil habiturum. Vnde & in proposita quæstione superuacuum est tractare de inani præsumptione. Id verò: quod Raphael Cuman. scripsit

L. lege Cornelia. ff. de testa.

L. Si filius hæres. ff. de liber. & posthu.

L. Proponebatur ff. de castren. peculi.

in d. l. Si pater captus. ff. De vulg. quòd scilicèt impubes filius præsumatur antè captus quàm pater reprehensione dignum videtur: vt aliàs ostendimus.

SVMMARIVM.

1 *Matris contemplatio non fuit in consideratione: nec effecit, vt filius patri superuixisse crederetur.*
§. Si Lucius. l. Qui duos. §. De reb. dub. sensus, ibidem.
L. Si quis filio. §. Eius qui. ff. De iniusto rupto, sensus, ibidem.

2 *Fiscus propriè successor est in bonis vacantibus.*
L. Habere licere ff. De euiction. sensus, ibidem.
L. 1. §. Ad bona. ff. De iure fisci. sensus, ibidem.

Mater.

MATER. Nihil hic personæ matris indulgetur: cùm & si alij successores ipsius filij fuissent, Diuus Hadrianus non dubitasset patrem credere prius mortuum: vti Bart. hic & communiter Doctores contra Accursium rectè intelligunt. Tametsi idem Bartolus in l. Precibus, num. 16. C. De impuber. & aliis. Accursij errorem sequutus videatur, & Curtius Iunior, inibi numero 40. receptam huius §. interpretationem confundi scribat per tex. in §. sequenti. in quo fit similis interpretatio: & tamen ob reuerentiam patroni fieri dicitur, quare consequens esse putat, vt hic quoque propter matris fauorem præsumptio inducatur. Idem referendo Curtium probàuit Andre. Alciat. lib. Parergon x, cap. 9. Sed tamen text. est expressus in §. Si Lucius. infrà hac l. vbi filius pubes patri superstes fuisse creditur: etiam si neque mater neq; patronus, sed alij successores præsumptionem allegent: & non satis aduerterunt §. sequenti. non fieri similem interpretationem. Nam nec ibi filius pubes superuixisse patri præsumitur fauore patroni: id enim & omnino absurdum est, & nemo diceret. Sed neque libertus pater superuixisse filiø creditur patroni fauore. Licèt enim multi hoc opinentur, falsum est, vti suo loco dicemus. Denique si pater & filius, qui hic in bello perierunt, nullos cognatos haberent, & vxor patris nouerca filij, intestato marito vellet succedere: iuxta l. 1. & quod Bal. inibi. num. 5. C. Vnde vir & vxor. melior mihi causa legionis videretur; in qua filius militabat. Huic enim filij quasi posterioris mortui bona essent vendicanda. l. Si quis filio. §. Eius qui. in fine. suprà, De iniusto rupto l. 2. C. De hæred. decurio. in quibus filij bonis & patris hæreditas ipso iure quæsita inueniretur: cùm obtinuerit credi patrem priùs mortuum, & filij hæreditatem successoribus eius deferri. d. §. Lucius. & remota legionis causa: idem dicendũ esset in fisco, cui bona vacantia filij delata essent. Nam & fiscus propriè successor est. l. Habere licere, suprà; De euictio. & quanquam hæreditas ei non deferatur: sic cessent verba d. §. Lucius: sunt enim magis bona vacantia. l. 1. §. An bona: infra: De iure fisci, tradit Bart. in Rubr. n. 4. suprà: De acquir. hæredit. hæreditatis tamen appellatione significari videtur hæc successio per interpretationem: argumento. l. Item veniant. §. Præter: suprà: De peti. hæredi. & l. Hæredis appellatione: infrà De verbor. significatione: vbi hæredis appellatione significari videntur omnes successores: & si verbis non sint expressi. Interpre-

§. Si Lucius. infrà hac l.

L. Si quis filio. §. Eius qui.

L. 1. §. an bona. ff. de iure fisci.

tor enim, quæ in hærede statuta sunt, per interpretationem extenti ad alios successores, qui hæredes non sunt. Et hoc modo procedere debent quæ Accursius tradit fin. scholio, & Alexand. post alios, nu. 7. in l. Ex facto. §. si. infra, Ad Trebellian. Nec enim dicendum est, vt ipsi confundūt, fiscum esse hærede, quod Bald. rectè notat in capitul. In præsentia, nu. 23. De probat. Sed tantummodo successorem, ad quē possit per interpretationem induci, quod in hærede scriptum est.

SVMMARIVM.

1 *Mater in castrensi peculio filij viuo patre mortui, nihil vendicare potest.*
   L. *fin. ff. ad Tertul. sensus. ibidem.*
2 *Mater vtrum aliquo casu possit vendicare filij bona & etiam alterius cum quo filius simul perit eodem temporis momento.*
3 *Emancipatus viuo patre arrogatore decedens, vtrum transmittat in hæredes ius ad quartam bonorum: quæ tempore mortis arrogator reliquerit.*
   L. 1. §. Si impuberi ff. De collat. bono. sensus. ibidem.
4 *Arrogato filio debetur quarta ab arrogatore quasi æs alienum.*
   L. Papinianus. §. Si impubes. ff. De inoffic. testam. sensus. ibidem.
   §. Ex conditionali. Instit. De verb. obligat. explicatur. ibidem.
   L. 2. C. De adoptionib. sensus. ibidem.
   L. fin. C. De contrahen. & commit. stipul. sensus. ibid.
   L. Hæreditarium. C. De bonis author. iudic. possidend. sensus. ibidem.
   L. 2. §. Si quarta. ff. Famil. ercisc. sensus. ibidem.
   L. Is cui. ff. De actio. & oblig. sensus. ibidem.
   L. Filiusfamili s ff. Ad l. Falcid. sensus. ibidem.

Postea mortui.

POSTEA MORTVI. Rectè & vtiliter mater hoc ita intendebat. Nam si filius 1 viuo patre decessisset etiam intestatus, in Castrensi peculio intestati filij nihil haberet. l. fina. infrà, Ad Tertullian. sed & si ante patrē non decessisset, sed eodem simul momento nec crederetur postea mortuus: simili modo mater excludenda videretur, secundùm ea, quæ in antepenul. huius. §. scholio veniunt explicanda. Enimuero cùm filius postea mortuus intelligitur, eius qua si patris familiàs hæreditatem mater vendicat: & in ea patris, qui antè defunctus creditur, hæreditatem habebit: quam impossibile est videri delatam filio, nisi superstes patri fuisse credatur: cùm in pariter mortuis, si nihil præsumatur, indubitati iuris sit neutrius hæreditatem ad alterum quoquo modo pertinuisse. l. Sed & in illo. infrà hoc titul.

L. fin. ff. Ad Tertullian.

2 ¶ Inquiramus tamen: vtrùm in iure ciuili sit aliqua successio, in qua mater cuius pubes filius cum alio pubere simul decesserit, possit non solùm intestati filij bona vendicare, sed etiam in his bona quoque illius, qui cum filio simul periit: quanuis maximè filij bona vendicet non quasi postea mortui? Et mihi videtur singularem quandam esse speciem, in qua hoc belle tractari queat. Pone matrem esse, quæ, mortuo marito, tutelam filij impuberis lege delatā cœpit gerere, iuxta Authent. Matri & auiæ. C. Quando muli. tutelæ offic. fungi potest: deinde, ea authore, per rescriptum principis, impuberem à Sempronio arrogatum fuisse, iuxta l. Nec ei. §. 1. l. His verbis. suprà, De adopt. mox ab eodem sine iusta causa emancipatum: postea arrogatorem cum eodem emancipato iam facto pubere simul bello, ruina, naufragio periisse: in qua specie, si vel momento superuiuere intelligatur filius, nemo dubitauerit matrē, quæ filij quasi postea bona vendicet, in his inuenturam ius persequendi quartam bonorum, quæ arrogator mortis tēpore habuisset. §. Cum autem. Insti. De adop. l. Si arrogator. suprà eod. tit. Sed tamē obtinere nō poterit vt credatur filius superuixisse arrogatori. Nā quanquā materia præsumptionem admittat: agitur enim de legis dispositione; hoc est de conditione ex lege: secundū Diui Pij constitutionē: personæ tamen ipsæ præsumptionem excludunt: cùm ratio præsumendi nulla sit inter extraneos: & hic non pater & filius adoptiui periisse simul proponantur: sed adeò duo extranei soluto videlicet arrogationis vinculo per emancipationem. l. In omni. suprà, De adoptionib. l. secunda. §. Sed neque auus. infra ad Tertullian. l. Quin etiam. in fine. suprà, De ritu nuptiarum. Igitur agnati patris quartam bonorum retinebunt, quasi filius antè perierit: aut certè quasi non superuixerit.

3 ¶ Contra quos adhuc pro matre dici posset, etiam si filius antè periisset, deberi quartam filij successoribus. Siquidem videtur emancipatus, etiam si viuo arrogatore decedat, transmittere tamen in hæredes ius ad quartam bonorum, quæ tempore mortis arrogator reliquerit; per text. in l. 1. §. Si impuberi, infrà, De collatio. bonor. vbi Vlpianus generaliter transmissionem concedere videtur: siue nata esset quartæ petitio: siue non esset nata. Sed in fine tunc demum huius quartæ collationem fieri iubet, cùm petitio nata est, hoc est, arrogatore mortuo. Nam si viueret, quanuis prima facie videretur spem quartæ, quemadmodum transmittitur, sic etiā cauendo, conferendam: Vlpianus tamen hanc collationis speciem putat esse præmaturam: cùm viuat adhuc is, de cuius bonis quarta debetur. Cuius rei ratio videtur posse colligi ex Accursio in verbum, Species, quòd iniquum sit, cauendo tractare de bonis viuentis, qui non sponte; sed inuitus per legem obligaretur ad eam quartam bonorum relinquendam. Quæ ratio non æquè locum habet in transmissione: facit ad hoc notabile argumento. l. 1. ff. Quando dies legat. cedat, coniuncta. l. 2. §. Interdum. ff. De vulgar. & pupillar. Et hoc sensu accepit eum. §. Oldradus, consilio 224. Istæ sunt allegationes, numero. 37. vbi securè eum allegat ad hoc, quòd si viuente eo, qui arrogauit, decedat, is, cui ex constitutione Diui Pij quarta debetur: transmittit ius quartæ in hæredes suos. Hoc idem probauit Azolinus Doctor Bononiensis relatus à Cyno in l. secunda, in principio. C. De adoptio. & constantiùs asseruit idem Ioan. Andre. in additio. ad Speculatorem titulo. De feudis, in fine, quod & Alber. probauit in procemio. ff. Veter. §. Discipuli, nume. 22. & inclinare in hoc magis videtur Abb. Panor. referendo Ioānem Andre. consilio 85. num. 6. ad finem lib. 1. & Præposit. Alexand. qui, suppresso Abbate, eius verba transcripsit, in capit. 1. colum. antepenult. versiculo, non obstat. 14. De feudo Marchiæ: in vsib. feudo. & referendo Oldrald. hoc sequuti sunt Ioan. Lecirier in tracta. Primogenituræ l. 1. q. 25. fol. 43. & Guilielm.

L. 1. Si impubeti. ff. De col. latione bonor.

Gallus

Gallus in repetitione capitul. Raynutius, in verbũ, In eodem testamento.1.nu.189. De testam. Pro qua sententia facere videtur † quòd hæc quarta quasi æs alienum debetur ab arrogatore.l. Papinianus.§. Si impubes, suprà. De inoffic. testament. tradunt Bald. Salycet. numero 10. Alexand. numero 6. Corne. numero 3. in fine, in l. Cùm antiquioribus. C. De iure deliberand. Iacob. Alberic. & Bart. in dict. §. Si impuberi, quod non rectè negauit Bar. in l.2. infrà; Si quis à parente fue. manu. meritò reprehensus ab Alexand. inibi in additio. Consequens igitur videbitur spem æris alieni transmittere decedentem, viuo eo, cuius de bonis certum est quartam deberi, argumento text. in dict. §. Si impuberi in fine, coniuncta gloss. final. ibidem: quo argumento vsus est Ioann. Andre. vbi suprà. Est & huius sententiæ argumentum, quòd hæc quarta magis dicitur deberi quasi ex contractu, quàm quasi ex vltima voluntate secundum Iacob. & Alberic. numero 2. in dict. §. Si impuberi. Bal. in l.1. numero penultim. C. De reuo. his quæ in fraudem credito. facit quod scribit Paulus Castrens. in Rubr. C. Si quid in fraudem patron. Socin. consilio 180. nume. 8. lib. 1. inducemus igitur transmissionem huius spei; argumento. §. Ex conditionali, Institut. De verborum obligatio. Item cum iudicio aduerti potest ex constitutione Diui Pij quartam bonorum arrogato impuberi esse relinquendam, siue arrogator eum sine iusta causa exhæredauerit, siue sine iusta causa emancipauerit. dict. §. Cùm autem. Institutio. De adoption. nostram autem quæstionem versari in eo, qui sine iusta causa emancipatus. Quo casu arrogator, cùm primum sine causa impuberem emancipauit, cœpit ex constitutione Diui Pij adstringi ad dandam ei quartam bonorum; quæ haberet tempore mortis. l.2. C. De adoptio. vbi imperatores sic rescripserunt: Ita vt bonorum tuorum quarta pars tam in postremo iudicio tuo, quàm si à te emancipatus fuerit, ei præbeatur. Videntur enim significare originẽ obligationis ab emancipatione procedere, quod Bald. ibi planè admittit.

l. Papinianus. §. Si impubes. ff. De inoffic. test.

§. Ex conditionali, Instit. De verbor. obligat.

L.2. C. De adoptionib.

¶ Secundum quod huic, qui sine causa impuberem emancipauit, non malè videtur adplicari is, qui ex causa irreuocabili promisit, cùm moreretur, stipulanti Titio quartam bonorum, quæ tempore mortis esset habiturus: Nam cùm promisit, statim adstringitur: sic tamen vt interim nulla actio sit nulla obligatio nascatur; secundum Bartoli traditionẽ receptam in l. Ita stipulatus. nume. 11. infrà, De verbor. obligatio. Siquidẽ obligatio incipit cùm mori cœperit. l. fi. ibi: Contra morientem incipit obligatio. C. De contrahen. & committenda stipulatio. Denique: eo mortuo, æs alienum hæreditariũ est quod promisit, tametsi pe cum agi non potueri. l. Hæreditariũ, infrà, De bonis author. iudi. possiden. Quam. l. Alexand. ad Barto. in d. l.2. infrà, Si quis à parente fuerit manumis. videtur induxisse ad hanc quartam, quæ deberetur quasi æs alienũ hæreditarium; licèt cum defuncto nũquam agi potuisset. Quo exẽplo dicemus: arrogatorem, cùm sine causa emancipauit: statim ex Diui Pij constitutione adstrictum: non tamẽ statim obligari: cùm obligatio in moriẽdi tempus conferatur. §. Cùm autem: Institut. De adoption. & quartæ quantitas ex mortis tempore pendeat. l. fin. infrà. Si quid in fraudem patro. Sed vtique consequens videbitur emancipatum, viuo eo, decedentem trãsmittere in suos successores spẽ quartæ partis eorum bonorum, quæ arrogator postea moriens reliquerit, cùm in stipulante nemo dubitaret, quin, viuo promissore, decedens ius ad quartam bonorum simili modo transmitteret. d. §. Ex conditionali. glo. & omnes in l. Nam & si cùm moriar, suprà; De condictio. indebiti. Illa differentia notari posset; quanuis Vlpianus in emancipato præmaturam speciem collationis; viuo arrogatore, dixerit, non idem probaturum in stipulante: quoniam, viuo promissore, de cuius bonis quarta deberetur, collatio non esset impedienda, per modum cautionis, secundùm rationem Accursij in dict. §. Si impuberi, in verbum; Species, coniuncta. l.2. §. Id quod; eod. titul. Quòd si quis diceret, absurdum esse, emancipatum hoc ius viuo arrogatore decedentem transmittere, cùm filius legitimus & naturalis spem succedendi nullo modo transmittat: hoc respondebitur; arrogatos filios non plus iuris habere posse regulariter, quàm naturales, quorum imaginem referunt: cæterùm arrogatum impuberem melioris esse conditionis circa quartam; quàm naturalem filium simul & legitimum, propter constitutionem Diui Pij: vti Cynus docet in l.2. C. De adoptio. & Angelus per text. inibi, in l. Papinianus, §. Si quis impubes, suprà; De inofficioso testamen. licèt Iason hærere in hoc videatur; in l. Si arrogator; numero 24. suprà, De adoption. Secundùm quę & si non præsumeretur; Sempronio arrogatori superuixisse quondam filius, mater emancipati filij quartam ex eius persona videretur habitura.

L. fi. C. de contrahen. & committen. stipula.

L. Hæreditariũ. ff. de bonis author. iudi. possiden.

¶ Ego tamen aliàs repetendo publicè l. Nam & si cùm moriar, suprà, De condictio. indebiti: dixi probabiliorem mihi videri contrariam sententiam: & quòd emancipatus in ea specie viuo arrogatore mortuus nihil transmittat: & nunc in eadem sententia sum. Induco primùm Accursij verba in d. §. Si impuberi: fin. scholio. Licèt enim dicat: quartam quasi æs alienum deberi: cùm tamen quartam ineptè legatum appellauit: manifestè sensit: nõ trãsmitti: sicuti nec legatum transmitteretur. Idem & quòd nihil transmittat: probauerunt Cinus & Alberic. in dict. l.2. C. De adoption. Signorolus de Homod. in repetitione. l. Si arrogator: numero 9. & clariùs. nume. 17. versiculo Octauò quæritur: suprà: De adoption. Lucas de Penna: in l.1. colum. 6. post principium. C. De priuileg. eorum qui in sacro pala. milit. lib. 12. Iacob. etiam & Alberic. hoc exprimunt in dict. §. Si impuberi, vbi & Bartolus hoc idem sensit; in cuius additionibus Alexandri operam desideraui, qui scripsit habere eum. §. pro mirabili in pluribus: nihil tamen circa eius interpretationem attigit. Hoc etiam expressit Nicol. de Neapo. & Ias. in additio. ad Christophor. in §. Quum autem. Institut. De adoptio. Barto. post Iacobum in repet. l. Si arrogator. ff. De adoptio. Iacob. Barb. Fab. & Angelus in d. §. Cùm autem. Pro hac sententia facit text. in dict. §. Si impuberi, vulgo passim allegatus ad hoc, quòd filius, viuo patre, nullum ius habet considerabile in legitima portione. Nec obstat principium. d. §. Si impuberi. Quoniam interpretor, Vlpianum planè loqui, mortuo iam arrogatore: vt & Accursius priore scholio interpretari videtur. Nam cùm collatio re fiat, & cautione. l.1. §. Iubet, versicul. Quanuis, eodem titul. & Vlpianus dubitet, an impubes arrogatus quartam conferat, propriùs loquitur de quarta, cuius petitio iam

nata esset: quod statim significauit, deinde apertè scripsit. Subiunxit enim, in eo esse quæstionem, an quartæ actionem in hæredes transferret: & cùm actionem dixit, propriè loquutus est arrogatore mortuo: nam viuo eo, quia nulla actio esse possit, spē actionis potiùs dixisset. §. Ex conditionali, Instit. De verbo. obligation. l. fina. ibi: Contra morientem. &c. C. De contrahen. & committenda stipula. Respondit tamen, conferendam: quoniam in hæredes trāsmitteretur, quòd personalis actio esset. Nec erat inelegans quæstio arrogatore mortuo. Nam si quarta, ex cōstitutione Diui Pij emancipato quasi hæredi, vel bonorum possessori deferretur, vt defertur quarta inopi vxori, iuxta Authentic. Præterea, & quod inibi Alexand. numero secundo. C. Vnde vir. & vxor. responderet Vlpianus, non esse quartam conferendam: quia videlicet in bonis emancipati non foret. l. Pretia rerum, infrà, Ad l. Falcidiā: neque in hæredes transmitti posset. l. vna. §. In nouissimo. C. De caduc. tollendis. Sed cùm non sit mera facultas, aut adeundi ius, quin potiùs actio personalis, meritò transmittitur, & meritò confertur. Et hoc ita procedere, subiecit Vlpianus; cùm iam nata esset quartæ petitio. Nam si adoptiuus pater viueret, cautionem quoque cessare, idest, non tantùm trāsmissionem, sed & cautionem quoque. Nisi quis interpretari malit: non solùm quartam non conferri, quod euidens erat, sed cautionem quoque cessare: quæ sola collationis species hoc casu locum habere potuit: cùm, superiore casu, mortuo arrogatore, & quartam conferre, & de conferenda cauere oportet: quæ duæ species collationis sunt. Denique cùm Vlpianus totam collationis quæstionem ex transmissione pendere dixerit; satis significauit, spem non transmitti: qui expressim negauit: spem conferri, intelligens præmaturam esse, viuo arrogatore, hāc speciem collationis per cautionem: quòd posset emancipatus priùs mori, argumento. l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici, infrà, De iure fisci.

L. 2. §. Si quarta. ff. famil. hercifcunde.

Induco & pro hac parte eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. Si quarta, suprà, Famili. hercifcund. vbi generaliter Iureconsult. loquens in eo, cui quarta ex constitutione Diui Pij deferretur; intelligit quidem, eum neque hæredem esse, nec bonorum possessorem: & tamen vtile iudicium familiæ hercifcundæ inducit. Quo exemplo Bald. etiam in ea specie vtilem petitionem hæreditatis inducere videtur cùm eius. §. argumento scribit; filio in legitima portione instituto competere vtilem hæreditatis petitionem in repetitione. l. Pater filium; co lum. penul. in princip. suprà, De inoffic. testamento, & in l. Non est ambiguum. nume. 3. C. Familiæ hercifcundæ, & in l. fina. numer. 38. C. De edicto Diui Hadriani tollen. Idque fertur tenuisse Florianum in l. 1. C. De inofficio testamen. & securè probauit Senatus Neapolitan. decisi. 11. & Deci. in l. Hæres instituta. 2. colum. C. De impuber. & aliis: licet Iason post alios contrà in §. Actionum, numero 227. Institut. De action. & Curtius Senior. consilio 13. nume. 11. Baldi tamen placitum; quod probabiliùs esse arbitror, autoritate Accursij confirmo in l. 3. fina. scholio, suprà, De petitio. hæreditat. Nam cùm Caius diceret, nouo iure hæredes esse, qui ex Senatusconsultis, aut constitutionibus ad hæreditatem vocarentur, eosque sentiret hæreditatis petitionem habere: Accursius de arrogato, cui quarta deberetur ex constitutione Diui pij: interpretatus est Iureconsultum sentire: quasi is quoque hæreditatis petitionem haberet. Nec tamen Accursij interpretationem probo: cùm is, cui quarta ex constitutione deberetur, non potuit hæres appellari. dicta l. 2. §. Si quartam. suprà, Famili. hercifcun. Secūdum quæ apparet; hunc anormalum quendam successorem esse: cui tamen accidant ea, quæ creditori ex contractu, nullo pacto accidere possent. Et proinde consequēs videtur, viuo arrogatore, decedentem nihil transmittere: cùm nec ex contractu propriè creditor sit: nec ei omnimodo comparandus, ideoque nec creditoris nomen in eum cadat, viuo patre; argumento tex. singularis in l. Is cui, infrà, De action. & obligation. Proinde in proposita quæstione respondendum videretur contra matrem emancipati filij: quę intentionem non perferet, nisi probet emancipatum superuixisse arrogatori, nec enim hoc creditur; & vt quis alteri succedat ex testamento: vel ab intestato, oporteat, eum superuiuere alteri, cui succedere intendit.

l. Is cui ff. De actio. & oblig. ation.

¶ Sed tamen secundùm meram iuris ciuilis subtilitatem matris causam meliorem arbitror. Et matri quartam deberi fortiter apud omnes iudices contenderem. Nam, tametsi mihi non probetur Oldradi, Ioan. Andreę sententia, & aliorum, qui putauerunt, emancipatum, viuo arrogatore, decedentem ius quartæ hæredibus suis relinquere; illud probatur cum arrogatore simul eodemque temporis momēto defunctum transmittere. Nam rursus Accursij, Bartol. & aliorum opinionem non sequor qui quasi in legato & hæreditate senserunt oportere, quòd emancipatus superuiueret. Huius opinionis meæ argumentum est, quòd Vlpianus proximè post §. Si impuberi, tractauit in §. Si is qui bona: an is: qui bona collaturus erat; castrense peculium filij conferre teneatur? Et quidem si iam mortuus erat filius: respondit peculium conferri oportere: Quoniam patri necesse non esset id vendicare: quod ipso iure eidem sine aditione quæri soleret. Denique quemadmodum: mortuo filio: peculium in hæredes transferret: sic etiam collaturum. Viuo autē filio: intellexit peculium Castrense non esse à patre conferendum per cautionem: quoniam præmatura esset talis collationis species, & contra naturæ & parentum simul commune votum, & quodammodo improbum de viui bonis cauere. l. 2. §. Interdū, cum similib. suprà, De vulga. & pupil. & absurdum fuit dubitare an viuo filio, pater mortuus peculij spem in successores transmitteret? Quo loco Vlpianus hanc speciem successionis anormalam cum superiore arrogati impuberis videtur coniunxisse. Eaque comparatio ex Vlpiani eiusdem sententia confirmaretur in d. l. 2. §. Si quarta, cum §. sequenti suprà, Familiæ hercifcundæ: vbi significauit, sicuti ei, cui quarta ex constitutione Diui Pij deberetur, vtile iudiciū familiæ hercifcundæ cùm hæredibus cōpeteret: sic etiā huic patri idem iudicium similiter dandum fuisse: nisi, quòd vtilitas induci non potuit, cùm pater solus peculium vendicaret, secundùm gloss. inibi in verbo, Effectam. Confirmatur etiam comparatio: quoniam sicuti arrogato vtilis petitio hæreditatis daretur, argumento dicta. §. Si quarta: sic etiam existimo patrem olim cùm peculium castrense filij vendicaret, vtilem peculij petitionem exemplo hæreditatis habuisse, argumento text. in l. Item veniunt. §. Ait senatus, versiculo fina. suprà, De petitione hęreditat. & secundum Bald.

senten

sententiam eum text. allegantem in l. Facultas: in principio. C. De iure fisci: lib. 10. Confirmat etiam hanc opinionem bellissimum Pauli responsum in l. Filiusfamiliàs: infrà. Ad l. Falcidiam.; licèt Accursius in dict. §. fina. quem nemo ex ordinariis inibi reprehendit, contrarium opinetur. Cùm igitur pater, qui, viuo filio castrense peculium habente; mortuus nullo iure spem successionis transmitteret, idem, si pariter cum filio eodem momento decederet, successionem eius in hæredem transmiteret, secundùm ea, quæ trademus in antepenultimo huius. §. scholio: consequens videtur: eodem exemplo recipere: eum: de quo quærimus: morientem pariter cum arrogatore successionem quartæ hæredibus suis relinquere. Nec erit nouum in iure ciuili esse anormalum successorem: qui: viuo aliquo: mortuus non possit quidquam ex bonis eius transmittere; & tamen: si cum eo simul decedat, successioné eius quæsitam transmittat. Præterea fortissimum argumentum pro mea sententia adfero, quod plærisque omnibus eam persuadebit. Animaduerto enim huius quartæ obligationem non post mortem obligati contingere: sed cùm moritur, per legem obligari. Vnde & hæreditarium æs alienum dicitur. l. Papinianus. §. Si quis impubes, suprà; De inofficio. testamen. & à defuncto per hæreditatem in eius hæredes transit quasi personalis obligatio. d. l. 1. §. Si impuberi. & text. non satis intellectus in l. Si arrogator, suprà, De adoptio. vbi, Deo dante, hoc explicabo. Sic arrogatore, & emancipato pubere simul mortuis, cùm nihil præsumatur; subtiliter euincitur, arrogatorem, cum moritur, cœpisse obligari, & emancipatum quoque eodem momento quæsisse actionem. Proinde quasi æs suum hæredibus suis reliquisse. Denique hic pater; qui sine causa impuberem arrogatum emancipauit, argutè cóparabitur non promissori, de quo suprà, quin potius Sempronio hæredi instituto, qui cuiusdam testamento rogatus esset, cùm moreretur, quartam bonorum suorum, quæ tunc haberet; filio restituere, vel relinquere, iuxta text. in l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem, versicul. Quid ergo; De legat. 1. Nam Sempronius vbi primum rogantis hæreditatem adiit, fideicommisso adstringi cœpit ex quodã quasi contractu. l. [illegible] x maleficiis. §. Hæres. infrà, De actio. & obliga. §. Hæres, Institut. De obliga. quæ ex quasi contractu. Et si, viuo eo, licèt post aditionem, fideicommissarius decederet, constaret, ante diem fideicommissi cedentem mortuum nihil ad hæredes suos transmisisse. l. Hæres meus, infrà, De conditionib. & demonstrationib. l. Si Hæres, infrà. Quando dies legat. cedat. Sed si idem Titius fideicommissarius cum Sempronio hærede rogato pariter eodem bello, ruina vel naufragio, vita decessisset, cùm nec appareret, quis antè spiritum posuisset, nec hic præsumptio aliqua esset admittẽda, sine dubio probaretur quartam bonorum, quæ Sempronius moriens reliquisset, Titij fideicommissarij successoribus deberi quasi æs alienum Sempronianæ hæreditatis, secundum ea, quæ in finali huius. §. scholio. apud Socinum in hac specie noto. Porrò constitutionis Diui Pij, & legis obligatio comparanda potius est obligationi, quæ descendit ex vltima voluntate, quàm ei; quę descendit ex contractu, argumento. §. Disponat testator & erit lex, in Authent. De nupti, Collatione 4. facit text. & quod inibi Bart. nu. 35. versi. Quinta fuit opinio, in l. Stipulationes non diuiduntur. §. Celsus, infrà, De verborum obligat. coniuncta. l. Fideicommissa. §. final. suprà, De legatis. 3. facit melius. l. Item veniunt. §. Idem rectè, suprà, De petit. hæredit. coniunctis. l. Titiæ amicæ meæ, in fine, cum glo. fi. suprà, De auro & argento legato, & l. Si stipulatus fuero decem, infrà, De solutio. tradit hoc Bart. in l. Si quando. §. Hæres. n. fi. suprà, De legat. 1. idem Bart. in l. 1. n. 4. C. De his quibus vt indig. cum aliis concordan. allegatis per Alex. in l. Ea demum. n. fin. C. De collat. per Socinum cons. 117. n. 2. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non agnita transmittitur in quoscunque successores ex potentia suitatis.*

2 *Emancipatus filius adire patris hæreditatem necesse habet: nec patri ipso iure fit hæres.*

3 *Emancipatus filius ex potentia sanguinis hæreditatem non aditam transmittere nequit in matrem: sed in solos liberos duntaxat.*

L. 1. C. *De his, qui ante apert. tabul. sensus ibi.*
L. *Apud hostes. C. De suis, & legitim. liber.*
L. *In suis. ff. De liber. & posthu. sensus. ibid.*
L. *Lucius. ff. De iure Fisci. sensus. ibidem.*
L. *Intestato. §. penult. ff. De suis & legit. hæredib. sensus. ibidem.*

4 *Ius adeundi non dicitur esse in bonis.*
L. *Pretia rerum. ff. Ad l. Falcid. sensus. ibidem.*

5 *Patrimonij quantitas tempore mortis inspicitur in ratione Falcidiæ, seu legitimæ portionis.*
Patrimonium auget legati, vel sui hæredis acquisitio. ibidem.
L. *Liberto octoginta. ff. De bon. lib. sensus. ibid.*

6 *Sui hæredis acquisitio similis est legato.*

7 *Præscriptio cum mala fide iure canonico procedere nequit contra legatarium, vel contra hæredem iam effectum dominum, vel ex aditione vel ex potẽtia suitatis.*

8 *Præscriptio etiam mala fide currit iure canonico, quando hæredi non dicitur quæsitum ius, sed quærendum.*

9 *Minor sine decreto potest repudiare hæreditatem etiam si in ea sint immobilia, quamuis ab huiusmodi hæreditate non potest sine decreto sese abstinere.*
L. *Magis puto. §. Fundum. ff. De rebus eorum. sensus ibidem.*
L. *Si mater. C. De institutio. & substitut. sensus. ibidem.*

10 *Ius adeundi non venit in cõfiscatione, publicatis bonis hæredis.*

11 *Hæres sui hæredis potest Prætoris beneficio se abstinere: nisi quidquam de bonis amouisset: idque ex legis sententia, potius, quam ex verbis.*
L. *Postulante. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.*
L. *Si quis extraneus. ff. De acquiren. hæredita. sensus. ibidem.*

12 *Hæres post aditam hæreditatem, vtrùm ius adeundi ea inuentum transmittat.*
L. *Videamus. ff. De eo quod metus causa, explicatur.*

Bona vendicaret.

BONA VENDICARET. Ex Senatusconsulto Tertulliano. Et quanquam Iureconsultus dicat; matrem bona filij vendicasse; interpretandum

pretandum eſt, de patris hæreditate controuerſiam fuiſſe; quam inueniret mater in bonis filij; qui poſtea mortuus eſſe crederetur. Sic probat hic. §. hæreditatem † non agnitam in quoſcunque ſucceſſores transſmitti iure ſuitatis: vt etiam probat. §. Si Lucius, infrà, hac. l. cum aliis à Bart. allegatis in l. Ventre præterito, numero 12. ſuprà, De acquir. hæredita. Salycet. tamen in contrarium pluribus argumentis nititur in l. Apud hoſtes, numero 6. C. De ſuis & legitim. liber. vbi hunc §. ne refragaretur, duplici ſenſu accipere tentauit. Primò diuinando; quòd hic teſtamentum pater fecerat; filium hæredem inſtituerat: & ſi is poſterior ſe decederet, matrem directò ſubſtituit: in qua ſpecie Diuus Hadrianus credendo patrem prius mortuum, ſubſtitutionis conditionem extitiſſe intellexit. Quæ interpretatio aſſumit illud, de quo dubitari potuit, ſubſtitutionem videlicet; conceptam in caſum; quo filius poſt mortem patris decederet, euaneſcere; filio ante patrem mortuo, vel patre & filio ſimul mortuis. Quã voluntatis omiſſa quæſtione; arbitror talem interpretationem nullo colore defendi poſſe. Nã præterquã, quòd diuinat, falſum in ſe continet, & Iureconſulti verbis repugnat. Nam ſi de conditione ſubſtitutionis ageretur; mater omnimodo eſſet excludenda quòd non ſit veroſimile patrem priùs mortuum: & quòd in hominis diſpoſitione ceſſet Diui Hadriani præſumptio. l. Ex facto. §. Si quis autem: infrà, Ad Trebellian. Item Iurecõſulti verbis repugnat: nam cùm mater hic non mariti, ſed filij bona vendicaret: conſtat de directa ſubſtitutione non fuiſſe controuerſiam. Nam ſiue ſubſtitutio vulgaris eſſet, ſiue militaris directa per vulgarem ſubſtitutionem & directam militarem, non filio; ſed ipſi teſtatori quis hæres efficitur; ſecundùm notata in l. 1. & in l. Centurio, ſuprà De vulgar. & pupilla. Tractari autem de pupillari ſubſtitutione nõ potuerit per quã filio ſucceditur: cùm filius hic pubes eſſe proponatur.

Contra Salyce.

¶ Alio igitur ſenſu hunc §. Salycetus accepit: quòd ſcilicet militi hic fauorem præſtitit, & belli calamitas iuſtum impedimentum effecit, vt filius hæreditatem patris non agnitam poſſet transſmittere. Putat autem text. hunc tam in filio ſuo, quàm in non ſuo procedere, & extra ſuos terminos non eſſe extendendum. Ego quæro, ſi ſuus hæres non erat, quomodo hæreditatem non agnitam potuit transſmittere? An propter militiæ fauorem, & belli calamitatem? Certè hæ rationes potuerũt quidem mouere, vt beneficium reſtitutionis in integrum competeret, amiſſa ipſo iure hæreditate, quæ ſi adita non eſt, nec acquiritur, nec transſmittitur: ſed non vtique vt ipſo iure transſmitteretur, argum. l. 1. ſuprà. Ex quibus cauſis maio. l. 1. C. De reſtitu. milit. & nota. in l. Panthonius; ſuprà, De acquiren. hæredit. Denique verum eſt, ſi filius hic emãcipatus fuiſſet, text. non procedere. Rectè enim bona patris vendicarent agnati, quorum intentio fruſtrata eſt, dum creditur ſuperuixiſſe patri filius ipſo iure hæres patri. Nam & ſi Diuus Hadrianus emãcipatum etiam filium crederet poſteriorem deceſſiſſe, argumento. l. Cum pubere, infrà, hoc titul. appareret nihilominus patris hæreditatem agnatis eſſe delatam quæ propter ſuum hæredem delata illis non fuit. Itaque patris bona poſſent vendicare agnationis iure vel bonorum poſſeſſionem. Vnde legitimi petere, ex edicto ſucceſſorio: cùm emãcipatus filius, qui patris ſuperſtes fuiſſe creditur, nec olim bonorum poſſeſſionem, Vnde liberi, potuerit agnoſcere: nec hodie adire. Nec ad rem pertinet quòd emancipati filij nomine poteſt mater in integrum reſtitutionem implorare, ſecundùm ea; quæ ſuprà oſtendimus: nam hoc non eſt impedimento, quominus agnatis hæreditas deferatur, qui eam poſſint adeundo conſequi. l. 2. §. Sed ſi bonorum, infrà, Ad Tertullian. l. 4. §. 1. infrà De fideicommiſſar. libertat. obſeruat gloſſ. in l. 2. §. Expectandi, in verb. Repudiauerint, infrà, De bonorum poſſeſſio. ſecundùm tabulas, tradit Bart. in l. 1. numero 19. ſuprà. De vulga. & pupilla. Intelligo autem matrem hodie etiam aliter quàm per in integrum reſtitutionem, ad mariti bona in hac ſpecie peruenire non poſſe: quoniam conſtat † emancipatum ſine aditione patri hæredem non exiſtere: vti receptiſſima eſt Bartol. ſententiam l. Ventre præterito, ſuprà, De acquiren. hæreditate. Sed nec ratione ſanguinis adeundi ius poteſt mater dicere in ſe transſmiſſum: quoniam emancipatus filius hac ratione parentum hæreditatem transſmittere ſolet adeundam, ſed vtique in ſolos liberos. l. 1. C. De his, qui ante apertas tabul. non verò in matrem: vt eſt communis opinio contra glo. inibi, in dict. l. 1. & tradunt Alexand. & Iaſ. num. 2. in l. Si infanti. C. De iure deliberand. Socin. conſilio 116. nu. 13. lib. 1.

L. 1. C. De his qui ante aper. tabul.

¶ Non eſt igitur dubitandum; quin hic ſuus hæres filius erat: & quòd ſucceſſionem inteſtati patris transſmiſerit in matrem: dum vel momento ſuperſtes patri fuiſſe creditur. l. Apud hoſtes, cum multis ſimilib. C. De ſuis & legitim. liber. & veriſſima eſt & etiam recepta Bartoli ſententia in dict. l. Ventre; numero 11. quam deffendit Philippus Corne. in l. 3. numero 6. cum ſequent. C. De iure deliberand. omnibus Salyceti argumentis reſpondens.

¶ Si interpretandum eſt matrẽ, quæ filij quaſi poſtea mortui bona vendicabat, in bonis filij inuenturam non facultatem aut ius adeundi hæreditatem mariti: ſed adeò ipſam mariti hæreditatem commixtam ipſo iure bonis filij. Nam cùm in vniuerſum ius ſuccedat, quod defunctus filius habuit tempore mortis. l. Hæreditas nihil aliud, infrà: De regul. iuris, nemo dubitauerit, filium; qui ſuperuixiſſe creditur; rerum paternarum hæredem, & dominum ipſo iure deceſſiſſe. l. In ſuis: ibi: Domini tamen ſunt: Cum ſimilib. ſuprà, De liberis & poſthum. Vnde ſucceſſio ipſa; & patris hæreditas quæſita transſmittitur, dict. l. Apud hoſtes. l. Lutius. ibi Omnis hæreditas. infrà, De iure fiſci. §. Si Lucius: ibi: Et filij hæreditas ſucceſſoribus eius defertur: infrà Hac lege. l. Inteſtato. §. penult. in fine; ibi Integram hæreditatem ad hæredem ſuum transſmittit. infrà, De ſuis & legitim. heredib. & mater, quæ ſe adire hæreditatem filij diceret, vniuerſum ius filij ſuccedens beneficium quoque abſtinendi prætorium haberet circa mariti bona. l. Si quis filium. §. fina. ſuprà, De acquirend. hæredit. quod ſatis expreſſit Bartol. in dict. l. Ventre præterito. nu. 13.

L. Lutius. ff. de iure fiſc.

L. Inteſtato. §. pen. ff. de ſuis & legit. hæred.

¶ Vnde colligitur primò: quòd licèt † hæreditas filij non videretur locupletior propter ius adeũdi in ea repertum; quod non dicitur eſſe in bonis. l. Pretia rerum, infrà, Ad l. Falcidiam, tradit Socin. ſuprà hac. l. In principio, numero 31. aut certè ius adeundi transſmiſſum non tanti computaretur, quãti eſſet hereditas adeunda: attamen eiuſdem hæreditas locupletior videbitur, propter bona patris ipſo iure quæſita, & quidẽ ſine vlla diminutione: nec

L. Pretia rerum. ff. Ad l. Falcid.

enim

enim mutat, quòd se potuit abstinere; Quare si filius, qui centum in bonis haberet, mortuo patre, qui ducenta cum moreretur, in bonis habuit, suus hæres ipso iure extitisset, & ex continenti, nulla declarata voluntate, decessisset, eius hęreditas tercentū esse videbitur: siue quæras de lege Falcidia, quo casu filiusfamiliàs testari potuit: siuè de legitima portione ex eius bonis debita. Constat enim † in

5 ratione legis Falcidiæ, & legitimæ portionis, quantitatem patrimonij tēpore mortis inspici. l. In quātitate, infrà, Ad. l. Falcid. l. Cum quæritur. C. De inoffic. testament. Cui sententiæ fortissimum argumētum est. l. Liberto octoginta, infrà. De bonis liberto. vbi Iureconsultus respondit, liberti hæreditatē locupletiorem censeri ex legato ipso iure quæsito; tametsi repudiari potuisset. Planè sui hæredis † ac-

6 quisitio similis est legato. l. fin. versiculo, Argumento, suprà, De condition. institution. tradit Bald. in l. 3. columna 1. C. De liber. & posthum. Angel. de Periglis in repetitione. l. In Suis, nume. 121. suprà, De liberis & posthumis.

l. Liberto octoginta. ff. De bon. liber.

7 ¶ Secundò etiam colligitur, quòd contra † hác matrem non potest procedere præscriptio cum mala fidè, id est, cum scientia rei alienæ. Nam etsi

8 iure canonico possit † præscribi triginta annis quando hæredi non dicitur quæsitum ius, sed quærendum: nec datur ibi scientia rei alienæ quæ inferat peccatum, ex Balb. De præscript. 2. part. 3. princip. quæst. 13. nume. 9. & sequent. diuersum est in legatario, cum Dec. in cap. Ecclesia. numero 26. De constit. Nam ab hæreditate adita dominium verè in ipsum transfertur, secundum communem ex Alexan. in l. Si tibi homo. §. Cùm seruus, in princi. ff. De legat. 1. Ac proinde hæres præscriberet cum scientia rei alienæ: quidquid firmat Soccin. consil. 63. numero 7. 1. volum. receptus à Balb. vbi suprà, & dubitauerit Paul. Paris. in cap. fina. numero 22. in fine. De prę scripto. sed & si dominium non transeat videndum est, an idem sit: quia habet conscientiam iuris alieni in legato propter actionem personalem, ex resolu. à Balb. in 2. part. 3. princip. q. 13. Secundum quæ cum dominium rerum hæreditariarum ad matrem transierit, non valebit præscriptio: quod est notabile ad l. Licet. C. De iure deliberandi: vt differētia sit inter ius adeundi; & immiscendi. In acquisito enim dominio ipso iure par ratio est legatarij & sui hæredis, dict. l. fin. versicul. Argumento; suprà; De conditio. Institut.

9 ¶ Tertiò colligo; qd † si in hæreditate huius patris, qui prior decessisse præsumitur, bona essent immobilia, & mater minor. xxv. annis, quæ; autore curatore, bona filij vendicaret, eodem authore se abstineret mariti hæreditate, nihil ageret: propter Orationem, quæ rerum immobilium alienationem sine decreto prohibuit: argumento. l. Magis puto. §. Fundum, suprà, De rebus eorum, coniuncta d. l. fina. versicul. Argumento, suprà, De condition. insti. & secundum doctrinam Bart. in l. Tutor, in princi. infrà, De bonor. possess. At verò si ius adeundi in bonis filij inuenisset, defenderetur potuisse eam, curatore authore, hæreditatem repudiare, in qua essent res immobiles, secundum Raphael. Cuma. sententiam in d. l. Magis puto. §. Fundum. numero 2. vbi contra Bart. in d. l. Tutor, & Bald. in l. Bonorum. numero 5. C. Qui admitti. magis putat; repudiari à minore hæreditatem posse, in qua sint res immobiles: quoniam nec dominia rerum immobilium, nec

l. Magis puto. §. Fundum. ff. De rebus eorum.

actionem amisisset: sed meram quandam facultatem, ad quam Oratio per interpretationem induci nequeat. Quæ sententia probabilis est: tametsi aduersus eam possit dici adeundi magis esse ius; quàm facultatem. l. Si mater; ibi: Ius adeundæ hæreditatis. C. De institut. & substitution. facit text. & quod ibi Iason. numero 1. in l. Licèt. C. De iure deliberandi.

l. Si mater. C. De instit. & subst.

¶ Quartò colligo; quòd si pater post aditam filij hęreditatem damnata esset: bonis eius publicatis oporteret hæreditatem mariti, quæ in bonis esset, publicatam videri: etiam si nullo voluntatis indicio mulier eam hæreditatem agnouisset. At si

10 † ius adeundi in bonis filij inuenisset, delatam mariti hæreditatem, quam adeundo posset consequi, non amitteret: cum nec eam in bonis inueniret. dict. l. Pretia rerum; infrà, Ad l. Falcid. tradit Nellus à sancto Geminiano in tracta. Bannitor. 1. parte. 2. temporis 30. quæstione, & Deci. consilio 445. numero 66. Idem Deci. in l. 3. §. Illud. numero 1. & 2. ff. Quod quisque iuris; Caro. Rui. consilio 23. nume. 2. & 17. libr. 5.

11 ¶ Quintò colligo, matrem † quæ bonis filij vēdicatis, de mariti hæreditate quidquam amouerit, creditoribus eius cogendam respondere. Nam quēadmodum, vt ab ea hæreditate se abstineat, prætoris auxilio consequetur; argumento. l. Si quis filium. §. 1. suprà: De acquirenda hæredita. & sentit Bartol. in dict. l. Ventre præterito. num. 13. eodem titul. Sic etiam eo beneficio indigna erit, si quidquā amouerit, exemplo sui hæredis: in cuius locum successit. l. Si seruum. §. Prætor ait: suprà: De acquirēd. hæredita. Licèt enim eius edicti verbis nequaquam comprehendatur: sententia tamen tenetur: argumēto. l. Postulante: infrà: Ad Senatusconsult. Trebellian. vbi Iureconsult. similem interpretationē facit. At si non quæsitam hæreditatem: sed ius adeundi in bonis filij inuenisset: constaret explicando aliquid ex mariti bonis: pro hærede eam non gerere imò admissum cōtrariam voluntatem declararet. l. Si quis extraneus: suprà: De acquirend. hæredit.

L. postulāte ff. ad Trebellia.

l. Siquis extraneus ff. De ac. hære.

12 ¶ Sextò colligo † quòd si hęc mater post aditam filij hæreditatem incontinenti decessisset, nec circa mariti hæreditatem aliquid aut re; aut verbo explicasset, remoto deliberandi anno, non dubitaretur hæreditatem mariti eadem conditione in hęredes suos transmisisse: cùm tamen; si ius adeundi in bonis filij inuenisset, posset dubitari, an si adire deberet, & nō adiisset; hęreditatem non aditam nō transmitteret. l. vnica, §. In nouissimo. C. De cadu. tollendis? Tametsi Barto. hic quoque diceret ius adeundi trāsmitti; secūdùm ea, quæ scribit; suprà hac l. In principio; allegādo, & inducendo text. notabilem in l. Videamus, suprà, De eo quod metus causa.

¶ Postremò colligitur, non rectè Salicet. argumentari in l. 1. versicul. fin. C. Ad l. Iuliam. De adulter. Nam cùm statuto caueretur, masculum filiū, exclusa sorore filia, in vniuersum intestato patri succedere: quæsitum est, an suus hæres filius vniuersam hæreditatem; quam non adiisset, in suam hæredem filiam transmisisse videretur. Et Salicetus putauit, cùm hereditas aui adiri deberet per neptim, quæ priuilegium contra amitam non haberet: statuto locum non esse. Quoniam hęreditas (inquit) tanquam adeunda transmittitur. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæreditat. Et idem quod Salycetus; Ias. quoq; scripsit in l. Si arrogator

l videamus. ff. De eo quod metus causa.

Cōtra Salyce.

numero

numero 20. suprà, De adoption. Quod tamen procul dubio falsum est. Nam si concedunt, in vniuersa hæreditate filium intestato patri suum hæredẽ existere, iam, quasi bona filij ipso iure commixta habere hæres potest, argumento huius text. Et ita respondere videtur Alexan. quanquam non apertè explicet, consil. 20. numero 17. versicul. Ad Tertiũ, lib. primo, apertiùs & subtiliùs Franciscus Aretinus in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, penult. colu. ad finem. suprà, De liber. & posthum. quẽ Socin. refert; consi. 153. numero 17. libro 2. Denique non rectè vulgò dicitur hæreditatem ex potentia suitatis, tanquam adeundam transmitti: cum meliùs doceri debeat, hæreditatem veluti quæsitam transmitti cum beneficio abstinendi. Et ita doctiores loquuntur. Alioquin ex eo, quod vulgò non rectè dicitur, deriuari errores possent, quos suprà aduertimus.

¶ Secundùm quæ apparet. controuersiam, de qua in hoc. §. super eisdem bonis fuisse patris, videlicet, & filij ipso iure commixtis: quod Socinus hic numero 1. non est assequutus. Siquidem agnati quasi filius antè periisset, bona patris vendicabant, in quibus commixta filij bona inuenirent: vti suo loco explicabimus: è contra mater filij quasi postea mortui bona vendicabat in his hæreditatem patris inuentura.

¶ Quinimo & si filius de Castrensi peculio testatus esset, & extraneum hæredem instituisset: mater adhuc apud Diuum Hadrianum vtiliter contenderet, filium posteriorem decessisse, vt per eum bona mariti consequeretur. Filius enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse videretur: testatus de bonis Castrensis peculij, intestatus de bonis patris, quæ ignorans acquisiuit. l. Ex militari. §. final. suprà, De milita. testamento. l. penult. §. Filius infrà, De Castrens. peculio.

SVMMARIVM.

1 *Vendicare verbum etiam ad possessores non impropriè referri potest.*

2 *Agnati intra quem gradum constituti esse debeant, vt agnato militi possint ab intestato succedere?*
 L. 2. *ff. De veteran. & milit. success. sensus. ibid.*
 L. *Et militibus. C. De milit. testament. sensus. ibidem.*

3 *Militis intestati bona post eius agnatos, & cognatos vsque ad decimum gradum constitutos: legio ipsa, in qua miles militabat ante fiscum vendicabat.*
 L. *Si quis filio. §. Eiusque. ff. De iniusto rupto sensus. ibidem.*
 L. *Filiusfamil. §. Qui intestato. ff. De legat. 1. sensus ibidem.*
 L. *Si quis pro redemptione. C. De donationib. sensus. ibidem.*
 L. 4. §. *Eadem constitutio. ff. De fideicommissar. libert. sensus. ibidem.*

4 *Patronus vtrùm ad liberti successionem sit admittendus: quasi libertus pater post filium decessisse præsumatur?*

5 *Patronus succedit liberto sine liberis superstitibus defuncto.*
 L. *Si libertus sub conditione. §. penult. ff. De bonis libertor. sensus ibidem.*

6 *Patronus ante aditã liberti hæreditatem decedens ius deliberandi intra annum transmittit.*

7 *Præsumptio, de qua in §. Cùm in bello vtrùm locum habeat, si agnati. qui patris successionem contendebant, liberi quoque testatoris fuissent?*
 L. *Cum auus ff. De condition. & demonstration. sensus. ibidem.*
 Portug. l. lib. 4. tit. 3. & titu. 44. §. fin. declaratur. ibidem.

8 *Præsumptio. §. Cum in bello, locum non habet quando nepos veniret excludendus, si eius pater superuixisse auo crederetur.*

9 *Filius patri superuixisse non creditur in terminis. §. Cùm in bello, si agnatus patris successionem contra filij matrem contendens eiusdem patris ascendens fuisset.*

10 *Patronus ad accipiendam bonorum possessionem contra tabulas liberti non habet annum, vt habet pater. sed centum duntaxat dies.*
 L. *Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonor. possession. seru.*

Agnati.

AGNATI. Qui fortassis erant in possessione. Frequentior enim illa controuersia est, vbi actor petit, reus autem possessor defendit. Proinde mater, cuius vendicationis primum in hoc §. mentio fit, petere videbatur & verbum; Vendicaret, quod in agnatorum persona tacitè repetitur; non impropriè ad possessores referri potuit, vt in l. 1. C. De Carboniano edicto, & in l. Seius Saturninus, cum glo. in verb. Vendicat. infrà, Ad Trebel.

¶ Sed hic vtiliter quæritur, † agnati, de quibus in præsenti, intra quem gradum coniuncti esse debuerunt, vt in testati militis successionem possent vendicare? Papinianus enim in l. 2. infrà, De vetera. & milit. successio. scriptum reliquit, bona militis intestati defuncti fisco non vendicari, cùm hæres legitimus ad finem quinti gradus existeret, aut proximus cognatus eiusdem gradus intra tempus bonorum possessionem acciperet. Quo loco & distinxisse castrensia à paganicis videri potest: & fiscum proprio quodam iure admisisse contra agnatum: & cognatum sexto gradu constitutum: cum alioquin regulariter agnati & cognati, vsque ad decimum gradum soleant fiscum excludere, iuxta gloss. in Auth. De hære. ab intestato veni. §. Si verò frequenter. Collat. 9. gloss. in Authent. In successione. De suis, & legit. hæred. Sed mihi videtur text. in dict. l. 2. referendum esse ad l. primam eiusdem titul. vt ini bi Accursius videtur sentire, & expressit in l. Et militibus. C. De milit. testamen. vt si quando miles ob flagitium militare capitali pœna damnaretur, eique specialiter permissum esset à iudice testari de bonis castrensibus, sicuti permitti solet; is autem miles secundùm permissionem de bonis castrensibus testari noluerit, sed intestatus mori maluerit, tunc fiscus proprio quodam iure in hac specie admittatur ad ea bona castrensia; scilicet, cùm agnatus, aut cognatus ad finem quinti gradus non extiterit. Hoc est, quod Imperatores senserunt in dict. l. Et militibus, cùm scripserunt, militibus ob flagitum militare dãnatis non permittendum alia rum rerum; quàm castrensium facere testamentum, quo casu si intestati decederent, fiscum iure quodam proprio eisdem succederet; idest, non vt aliàs solet ad bona vacantia admitti, iuxta titul. C. De bonis vacan.

l. 2. ff. De veteran. & milit. success.

l. Et militibus. C. De milit. testament.

vacan. sed iure quodam singulari, de quo in dict. l. 2. infrà. De veteran. & milita. successio.

¶ Hic igitur interpretandum est, agnatos etiam decimo gradu constitutos, qui tamen mortis tempore proximi essent, bona vendicare potuisse, iuxta l. Post consanguineos. §. Interdum, infrà. De suis & legit. hæred. §. Proximus, Institut. De legiti. agnator. successio. Denique †adeò verum est, in hac vniuersali successione intestati militis, in qua non separantur à paganicis castrensia, fisci causam non esse potiorem: vt neque post agnatos & cognatos bona intestati militis quasi vacantia possit vendicare: cùm legio in qua defunctus militabat, ad hæc bona prius inuitetur. l. Si quis filio. §. Eius qui. in fin. suprà, De iniusto rupto. l. 2. C. De hæredi. decurio. quod Paul. Castrens. non aduertit in l. 1. C. De testam. mili. Nec Ioan. Crot. in l. 1. §. Si quis ita, in 1. lectur. nume. 5. infrà, De verbor. obligat. Credidit is non habentem liberos neque cognatos, de quo in l. Pamphilo. §. Propositum, suprà. De legat. 3. fidei fisci commisisse videri, vt destinata prædia Caio Seio contubernali daret, iuxta l. Filiusfamiliàs. §. Qui intestato, suprà. De lega. 1. cùm tamen legio magis (vt ego interpretor) rogata videretur: cui videlicet intestati militis bona vendicanda erant: Constat enim ex Accursij recepta interpretatione in ibi, in verb. Contubernali, defunctum fuisse militem. In qua successione probabile est, dicere bona legionis Duci deferri, vt inter legionis milites ea partiatur, argumento tex. in l. Si quis pro redemptione & quod inibi Alberi. n. 2. C. De donat. idque Vlpianus sensisse mihi videtur in l. quarta. §. Eadem constitutio ibi: Duci legionis bona delata sint, infrà. De fideicô. liberta.

L. Si quis filio. §. Eius qui. ff. De iniusto rup. L. Filiusfamilias §. Qui intestato. De legat. 1. L. Si quis pro redemptione. C. De donat. L. 4. §. Eadem constitutio. ff. De fideicô. libert.

¶ AGNATI. Aliud† si patronus huius patris, qui cũ filio simul periit, quasi liberti bona vendicaret ex l. duodecim tabularum, quæ hęreditatem liberti sine liberis mortui ab intestato manumissori detulit, Institut. De successio. libert. in Principio. Admitteretur enim, quasi filius antè perisset, propter reuerentiam patronatus. §. sequenti: vbi Accursius & Bartol. ita interpretantur; & Salycet. in l. Inter socerum, suprà. De pactis dotalib. Sed Rapha. Cuman. inibi in diuersa est opinione. Credit enim patronum non ita vendicaturum intestati liberti bona, quasi filius antè perierit: nec propter reuerentiam patronatus intelligendum liberti filium priorem decessisse. Illud planè inductum agnoscit patroni fauore; quod cessat nostri. §. præsumptio nec credimus patrem priùs mortuum. Manet denique hæc species sub iuris ciuilis regula; qua constitutum est, eorum, qui pariter mortui sunt, neminem alteri superuixisse credendum. l. Quòd de pariter, cum. l. sequenti, infrà hoc titulo. Et hoc satis esse patrono, vt legitimam hæreditatem liberti consequatur nulli ante se delatam. §. Sed nostra, institut. De successio. libertor. Hæc Rapha. Cuman. Cuius sententiam probat Socin. in eo. §. sequenti; nume. 4. At veteres omnes, & qui eos refert Bart. in d. l. & l. Quod de pariter. 2. col. cum Accursio intellexerunt. patroni fauore inductum, vt pubes filius ante patrem decessisse crederetur. Idem Bart. colum. 2. manifestè scribit, cum priorem decessisse intelligi qui magis spectet ad patroni fauorem. Et in hac Accursij, veterum, & Bart. sententia Socin. quoque est in l. Sed & in illo, column. fin. & in l. Si mulier. 1. nota. infrà hoc titul. Salyc. in l. Inter socerum, suprà. De pactis dotal. Sed & Aretinus. consil. 50. colum. 2. in principio, & Curt. Iunior in l. Precibus. nume. 3. C. De impuber. & aliis, substitu. in eadem fuerunt sententia. Vnde Socin. in dict. l. Si mulier. numero 1. colligebat, quòd sicuti patroni fauore mortuus præsumitur; qui magis ad fauorem patroni spectet: idem etiam propter libertatis, & piæ causæ fauorem admittendum sit. Quod etiam eodem argumento collegit Ioannes Sadolet. in l. Si fuerit. §. planè in principio, infrà hoc titul. Et erit huius receptæ interpretationis non leue emolumentum, quòd si filius intelligitur prior decessisse, quàm parens intelligetur quoque eiusdem filij hæreditas delata patri libertino: & patronus non tantum liberto suo hæres erit, sed etiam ex liberti persona impetrabit restitutionem in integrum, vt bona filij quasi antè defuncti consequatur: argumento. l. Cum pubere, infrà hoc titul. Quòd si Raph. Cuma. verior interpretatio est, vt non intelligatur filius prior decessisse: patronus duntaxat liberti sui hæreditatem habebit: liberti autem filio mater vel agnatus proximus succedit sine metu in integrum restitutionis: cum inter pariter mortuos non possit intelligi alterius hæreditas alteri delata. d. l. Sed & in illo.

¶ Ego verissimam Cumani sententiam arbitror aduersus cæteros: quam & Iureconsulti verba, & iuris rationes tuentur. Nam in sequenti. §. Tryphoninus hoc tantũ scribit, patronatus reuerentiã suggessisse, vt si non probetur, nec quidem credatur, superuixisse patri filius: quasi patrono ad hæreditatem liberti consequendam obstaret eiusdem liberti filius, qui superstes fuisset: non obstaret, si superstes non fuisset. Quia liberto † sine liberis defuncto patronus succedat. Ergo si libertus cum filio simul pereat, extitisse legis conditionem dicemus: quemadmodum & fideicommissi similis conditio extat in l. Ex facto. §. Si quis autem, infrà. Ad Trebellian. vbi conditio, si hæres sine liberis decederet, extare dicitur si hæres simul cũ filio periit: & quemadmodum Barto. hic, & pleriq; omnes inibi contra Accursium vtrobique rectissimè interpretantur fauore fideicommissi nequaquam induci, quod filius credatur prior esse mortuus: sed sufficere fideicommissario rigorem iuris, quòd filius patri non superuixerit: & magis hoc nomine extitisse fideicommissi conditionem, quàm ꝙ filius antè patrem decessisse crederetur, vt latiùs explico in cap. Si pater, de testament. lib. 6. in 2. part. in glos. Defunctis, idem & in proposita specie dicere debuerunt. Nam & alio manifesto argumento ostenditur, patrono sufficere, quòd filius liberto non superuixerit. Vbi enim non superuixit, hæres patri non potuit existere: si hæres effectu non fuit, obstare patrono non potuit. l. Si libertus sub conditione. §. penultim. infrà. De bonis liber. Ergo patronus si postulet, vti liberti pubes filius ante patrem mortuus esse credatur, audiri non debet: quasi sine lege; sine ratione hoc petat: siquidem non est lex, quæ probet, fauore patroni id esse inductum: nec vlla ratio est. Nam quæ sola esse potuit reuerentia patronatus à Iureconsulto considerata; libertum, & hæreditatem liberti respicit: ingenuum liberti filium, & eius hæreditatem non respicit. Planè cùm patronus desiderat, vt libertus prior filio decessisse intelligatur, non hæreditatem liberti prætendit, quam vtique potest habere, se mota omni præsumptione: sed ipsius filij magis successionem consequi vult; ad quam peruenire nequit, si

Cumani sententia aduersus omnes defenditur.

L. Si libertus sub conditione. §. pen. ff. De bonis liber.

non credatur libertus filio ſuperſtes fuiſſe.

¶ Ex qua. §. ſequentis iuſta interpretatione primùm apparet argumenta, quæ Socin. & Ioann. Sadolet. collegerunt, ad libertatem & cauſam piam, rata non eſſe.

¶ Secundò colligi videtur, † quòd ſi patronus ante aditam liberti hæreditatem decederet: ius deliberandi intra annum tranſmitteret in quoſcunque ſucceſſores aduerſus Barto. in eo. §. Vt etiam tentat inibi Socin. dicere: & ante eum Rapha. Cuman. Hic etenim ius commune tuemur: ſatiſque eſt vel ſemel præſumptionem ceſſaſſe, vt cùm ſemel inteſtati liberti hæreditas fuerit delata, eius hæres defendere ſe queat ſecundum ius commune, argumento eorũ, quæ docet Bartol. in l. Quia tale. numero 1. verſi. Primo caſu, ſuprà. Solu. matri. Præſertim, quòd patroni fauor non penitus videatur ceſſare, cuius hęreditas facilius agnoſcetur propter ius adeundæ alterius hæreditatis in ea repertum. quod Bartol. aliàs mouet in l. Ventre præterito. nu. 13. ſuprà, De acqui. hæredit. & Aretin. conſi. 50. col. 3.

Cōtra Sadolet.

¶ Tertiò colligitur inſignem eſſe Ioannis Sadoleti hallucinationem in d. §. Sequenti colum. 2. in fine: vbi ex Bart. ſententia in dict. l. Quod de pariter, in medio colum. interpretatur, eum. §. in hominum diſpoſitionibus non procedere. Vnde putat, ſi libertus teſtamento filium hæredem feciſſet, eique patronos inęqualiter ſubſtituiſſet, deinde cum eo filio ſimul mortuus eſſet: patronos eſſe repellendos: quoniam patri filius pubes ſuperuixiſſe crederetur, & vel reſtitutionis auxilium propriis hæredibus relinqueret. Nec aduertit eodem argumento conuinci, ſubſtitutos patronos non eſſe repellendos, etiam ſi non eſſent patroni: cùm vtique diſpoſitio hominis fuiſſet: in qua accepimus filium patri ſuperuixiſſe non credendum l. Ex facto. §. Si quis autem, infrà Ad Trebellia. & ſecundum Bart. ſententiam in d. l. Quod de pariter. Et ſanè Bartolus, dum ipſe quoque errat, Sadoleti iudicium intricauit. Nam ſequẽtem. §. ad legis diſpoſitionem referẽs, ſenſit non eſſe patrono indulgendum, ſi de hominis diſpoſitione ageretur. Quæ ſententia meritò ad excluſionem patroni tendere videbatur. Nec tamen Barto. voluit, vt filius hoc caſu intelligeretur patri ſuperfuiſſe: ſed magis ſeruandã eſſe regulam, vt neuter alteri ſuperuixiſſe credatur: nec patrono in hac ſpecie dandum, vt pro ſuo cõmodo præſumptionẽ cõſtituat, quam aliàs in legitima hæreditate cõſtituit. Denique verũ eſt, in §. ſequẽti Iureconſultum loqui in legis diſpoſitione. Nam in hominis diſpoſitione nõ ſcriberet, reuerentiã patronatus ſuggeſſiſſe, ne libertum patrem credamus antè mortuum: cùm remoto quoque patroni reſpectu, idem oporteret omnino reſpondere.

7 ¶ Quartò colligẽdum † videtur; idẽ liberis, quod & patrono, concedi debere. Eorum enim fauorabilior cauſa eſt in parentum hæreditate, quàm patroni in bonis libertorum, ſecundum gloſ. receptam in l. Si quis legatum, in verb. Non poſſe, infrà. Ad l. Corneliam de falſ. facit quod ſcribit Ioann. Sadol. allegando eam glo. in §. ſequenti; & quod argumentatur Aretin. in d. conſ. 50. col. 3. in princip. Igitur; ſi agnati, qui patris bona vendicabant, eiuſdem liberi fuiſſent, & totam inteſtati patris hæreditatem ad ſe pertinere contenderent, nec eſſe concedendam portionem ei; vt hæredi, qui non probaretur ſuperſtes fuiſſe: contrà mater puberis filij, qui cum patre ſimul periit, allegare, eum ſuperuixiſſe patri, & per hoc hæredem pro virili fuiſſe: propè eſt reſpondere, huic. §. locum non eſſe: & liberorum fauore Diui Hadriani præſumptionem ceſſare, patroni exemplo; & argumento eorum, quæ alibi ſcribit Bart. in l. 2. nu. ante penult. ſuprà. De vulgar. & pupil. Subſiſto tamen, & inclino magis; vt in hac quoque ſpecie credendum ſit; patrem priùs mortuum. Induco Papiniani illud celebre reſponſum in l. Cùm auus; infrà. De condit. & demonſtrat. vbi ex parentis voto præſumitur conditio fideicommiſſo adiecta, Si ſine liberis hæres nepos deceſſiſſet; non ſolùm contra extraneum fideicommiſſarium, ſed & contra filiũ teſtatoris, cuius reſpectu præſumptio non ceſſauit. Iccirco autẽ ceſſare non videtur: quoniam filius alioqui portionem ex teſtamẽto patris habebat, nec omnino excludebatur: vti cum iudicio interpretati ſunt Andre. Sicul. in rep. l. Cum acutiſſimi. nu. 97, C. De fideicom. Socin. in d. l. Cùm auus, nu. 41. Franciſc. Aret. in l. Pro hærede. §. Papinianus, colum. penult. ſuprà. De acq. hæred. vbi eleganter ex d. l. Cum auus, obſeruabat vnumquenque liberorum priuilegiatum eſſe in parte ſua: non verò in parte alterius. Vnde & in propoſita quæſtione poteſt dici, huius. §. præſumptionem ex voto parentum inductam; quòd videlicet filius ſuperuixiſſe patri credatur, & illi hæres fuiſſe ceſſare non debere; interuentu aliorum liberorum; qui viriles portiones habent, nec per huiuſmodi præſumptionem omnino excluduntur. Et hæc inductio comprobatur Socini iudicio, qui in l. Sed & in illo, col. fin. infrà hoc tit. Papiniani reſponſum in d. l. Cũ auus; huic tractatui videtur adplicaſſe. Quòd ſi liberti in totum excluderentur, inhumana eſſet præſumptio, quæ eos à parentum hęreditate omnino remoueret. Tũc enim proprio patroni argumento defenderetur fortiter excludendos nõ eſſe: idque in quotidiana ſpecie tractari poteſt.

L. Cũ auus De cõdit. & demõſtr.

8 Finge filiũ † cui & alii fratres erãt; certis bonis acceptis, ſucceſſioni viuentis patris cum iuramento renũciaſſe; iuxta. c. Quãuis pactum. de pactis lib. 6. & ſpeciali reſcripto principis in Regno Portug. fuiſſe permiſſum in ea renunciatione iuſiurandum: ne alioqui in eo Regno nil ageretur, ſecundùm ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 3. quam ſine diſtinctione procedere in vſu eſt, vt & l. altera Regia eodem lib. 4. titul. 44. §. final. quodammodo ſentire vdetur, cùm videtur conſulere hiſce caſibus inualidos contractus appoſitæ pœnæ metu cõfirmandos. Aut pone (quod facilius erit) legitimam portionem; quæ ſibi contingeret, filium accepiſſe, & ſic renunciaſſe: & cùm eam, vt plerunque accidit, malè diſſipaſſet, iuxta illud euangelij Lucæ cap. xv. ſimul cum patre eodem naufragio, vel ruina deceſſiſſe. Ex hoc filio ſuſceptus nepos ad aui inteſtati ſucceſſionem vnà cum patruis admitti deſiderat, iuxta vulgatum. §. Cũ filius, Inſtitut. De hæredi. quæ ab inteſta. deferũtur. Contrà patrui integram defuncti patris hæreditatem ad ſe pertinere contendunt, aſſerentes, nepotem nec ex ſua, nec ex patris perſona ſuccedere poſſe: quoniam qui eũ antecedebat filius, & patri ſuperſtes fuiſſe videbatur, & patris hæreditatem ſibi delatam amiſiſſe, ſecundum ea, quæ poſt alios tradit Philippus Deci. in l. Pactum, numero 18. C. De colla. & doctè reſoluit Roderic. Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus. 4. limit. C. De inoffic. teſtamen. Aequiſſimum eſt, ceſſare huius. §. præſumptionem: inhumanè teſtatoris nepos excludatur.

Portug. l. libro 4. titu. 3. & tit. 44. § fi.

Plus arb

9 ¶ Plus arbitror,† si parens huius patris ad eius intestati luctuosam successionem vellet admitti; mater autem intestati filij bona vendicaret, in cuius successione auum,& auiam sine dubio excluderet.l.2.§.Sed si auus,infrà. Ad Tertullian.& quasi postea filij mortui bona vendicaret, vt in his mariti quoque hæreditatem inueniret: parenti succurri debere ad patroni exemplum: idque coacta ratione admittendum, si parens eum, qui cum filio suo pariter decessit:emancipasset,argumento.§. sequentis.coniuncta.l.1.infrà. Si quis à parente fuerit manumis.l.Filio. §. Contra tabulas, suprà. De inoffic. testam.text.& quod ibi Bar. in l. Si à milite. §. final. suprà. De milit.testament.§.Præterea,versic. penult. Institut. Quib.mod.ius patr.potesta.solu. Sed & si hodie;remota manumissione, proponeretur ex facto quæstio inter parentem, qui non emancipasset, & inter matrem filij:propensior in hoc sum, vt cessante præsumptione: ius quasi in eodem temporis puncto mortuis constituendum sit;secundùm regulam.Mater denique excluso auo;ad intestati filij hæreditatem admitteretur, in qua eiusdem castrensia bona inueniret, vel aduentitia, quorum nulla pars videri potuit delata patri, quem superuixisse filio puberi verosimile non est,nec credi debet. Hæreditatem autem patris parenti delatam dicerem, quia non sit credendum superuixisse filium patri suggerente parentis reuerentia: qui alioquin excluderetur.Nam tametsi Socin.in §.sequenti,num.3.ex Accursij: & Bartol. aliorumque sententia collegerit, maiorem esse patroni fauorem in liberti hæreditate;quàm parentum in hæreditate filij, ea tamen collectio à falsa eius.§.interpretatione deriuatur, & reuerentia patronatus,quæ Iureconsultum mouit, in ducenda meritò videtur ad parentis reuerentiam: vt eodem exemplo defendatur iuris communis regula,argumento.l.4.§.1.cùm similibus, suprà. De in ius vocando.l.final.C.Qui & aduersus quos.l.Imperator,in fine,infrà.Ad Trebellian. l. Filiusfamiliàs,infrà.De Castrensi pecul.& hoc expressim tradit Curti.Iunior in l.Precibus,nu.40. C. De impuber.& aliis:vbi ait fauorem,qui in §. sequenti patrono impenditur, multò magis dandum esse matri, cui hæreditas filij magis debetur, quàm liberti hæreditas patrono:allegat.§.Sed nos Institut. Ad Tertullian.facit recepta glos.in dict.l. Si quis legatum, infrà.Ad l.Cornel.De falsis; coniuncta.l.Nam & si parentibus,suprà.De inoffic.testam.Et etiam argumento;quòd bonorum possessio, quam parens accipit,annalis est:nō enim arctandus fuit;qui penè ad bona propria veniret.l.1 §.Largius,infrà.De succes-
10 so.edicto:& tamen† bonorū possessio;quam patronus in bonis liberti accipere solet, centū dierū spacio finitur:vt veluti nouam opinionē cōtra Odorredū & Alberic.inibi asseruit Lācelot.Deci in l. 1. col. 1.C.De bonor. possess.cōtra tabul.libert.idq; Accursius expressim docuit in l.1. in verb. Dies, infrà. De bonis libert.quem ad hoc allegauit Philip. Dec. in d.l.1.nume.4.vbi variè super hoc argumētatur.Ego allego text.in l.Si cohæredi.§.Filius,infrà, Quis ordo in bonor.possessio.seruc. vbi Iulianus scripsit filium,qui vt cognatus bonorum possessionem accipere vellet,intra anni spacium posse eam agnoscere,sicuti & pater posset,qui filium emancipasset. Nā & si quasi patronus bonorū possessionē contra tabulas acciperet:nihilominus annuū spaciū haberet: cū sit & pater.Sic apertè docuit cognatorū, & patroni bonorum possessiones centum diebus finiri: liberis tamen,& parentibus dandum esse annum, inspecta magis eorum persona,quàm succedendi modo.Igitur parenti aut plus,aut certè nōn minus in bonis liberorū debet indulgeri,quàm patrono in bonis libertorum.Quod etiā comprobatur ex l. Pathonius, cū glo.in verb. Tutorū, infrà; Si quis à parēte fuerit manumis.Est & fortissimū huius sentētiæ argumentum;ꝙ parēs liberti propter naturalē sanguinis causam præfertur patrono in ipsius intestati liberti successione;secūdū receptiorē opinionem Accursij in Princ.in verb.in alterius, Instit. De seruil.cogna. & in §.Sed nostra,in verb. Omnibus,Instit. De succesio.liber. Ergo,vt patrono legitima liberti hæreditas deferretur,cessaret præsumptio nostri §. consequēs est cessare quoq; præsumptionē;vt filij hæreditas deferatur patēti, qui patronū in eadē successione vinceret,præsertim cū iuris ciuilis sentētia sit, per suam præsumptionē nolle parētes à luctuosa filiorū hæreditate excludere.vnde præsumpta,& tacita pupil.substitutio cōtra pupilli parētes cessauit.l.Precibus.iūcta gl.in verb.Omnimodo.C.de impu.&aliis tradit Bar.in l.2.n.32.cū seq.suprà,De vulg. & pupil.

L.Si cohæredi.§.Filius.ff. Quis ordo in bono. possess. seruetur.

SVMMARIVM.

1 *Agnati in terminis §.Cum in bello,patris hæreditatē, & in ea filij quoque castrense peculium vendicabant.*

2 *Peculium castrensē filij defuncti ad patrem superstitem ipso iure reuerti*tur.

L.1.§.Si is qui bona,ff.De collat.bon.sensus.ibid.

3 *Pater ipso iure fortius efficitur hæres filio in castrensi peculio,quam filius ipso iure patri hæres est.*

4 *Filius suus hæres patri retro non fingitur fuisse Dominus.*

L.In suis.ff.De liber.& posthum.sensus.ibid.

5 *Pater filio in castrensi peculio ipso iure succedens retro fingitur fuisse dominus.*

6 *Suus hæres filius potest in fraudem creditorem se abstinere.*

L.Qui autem.§.Sed & illud.ff.Quæ in fraud.credit. sensus.ibidem.

L.Si postulante.ff.Ad Trebellian.sensus.ibid.

7 *Pater castrense peculium filij ad se reuersum non potest repudiare in fraudem creditorum.*

8 *Suus hæres ab intestato rogatus hæreditatem restituere compulsus & quasi suspectam hæreditatem restituens amittit legis Falcidiæ beneficium.*

L.Recusare.§.Meminisse. Ad Trebel. declaratur.

9 *Pater ad quem,mortuo filio,castrense peculium ipso iure reuertitur.si codicillis rogatus à filio peculium castrense restituere,id recuset:non est compellendus, vt se immisceat:sed duntaxat actione ex testamento conueniendus,vt restituat,quarta retenta.*

L.Filiusfamiliàs,versi.Siquidem.ff. Ad l. Falcid. sensus.ibidem.

10 *Peculium castrense filij,eo deportato,ad patrem spectat iure antiquo:aliter quàm iure nouissimo.*

L.3.C.De bonis proscript.sensus.ibid. & nu.11.

L.Pater,qui castrense ff.De castrensi peculio.sensus. ibidem.

L.si ff.De castren.pecul.declaratur.ibidem.

11 *Patris in castrensi peculio filij potior est causa quàm liberorum eiusdem filij.*

L.Cùm ratio.ff.De bonis damnat.sensus.ibidem.& num.præcedentib.

Patris.

PATRIS. Socinus hic. nume. 1. intellexit, agnatos bona duntaxat patris vendicare, non filij: tametsi mater bona filij vẽdicans in his hęreditatem quoque patris esset habitura iure suitatis ad se transmissam. Cæterùm agnatos bona filij habere non posse, etiam si pater posterior decessisse crederetur. Negat enim potuisse patrem filij hæreditatem non aditam transmittere.

1 ¶ Ego contrà † aduerto, huius filij bona; qui in patris erat potestate, castrense peculium fuisse, vti etiam Odofre. & Rainer. à Socino relati agnoscunt. Igitur cùm proprior interpretatio suadeat sine testamento hunc filium decessisse, secundum notata in l. Si emancipati. C. De colla. mirum est, quomodo

2 Socin. perspicax alioquin non vidit † intestati filij bona ipso iure ad patrem reuerti: sic agnatos in patris hæreditate castrense peculium filij inuenturos fuisse, si filius antè periisse crederetur. Si cùm enim in suis hæredibus aditio necessaria non est, & hæreditas ipso iure transmittitur: sic pater necesse non habuit vendicare Castrense peculium; quod ipso iure quæsitum in successores transmitteret. l. 1. §. Si is qui bona infrà. De collatio. bonor. tradunt omnes in l. Si infanti; suprà glos. in verb. Quęsita. C. De iur. deliberandi.

L. 1. §. Si is qui bona ff. De collatione bonor.

¶ Vnde glos. in l. Cùm antiquioribus, in verb. Fuisse, in principio. C. eodem titulo. meritò frequentiùs damnatur; & hac potissimum ratione dãnari debuit, vt inibi Philippus Corn. rectè aduertit. nu. 3. licèt Bald. nu. 7. sequi eam videatur, & allegando Bald. dixerit esse verissimam Aretin. in l. Si quis mihi bona. §. 1. colum. fina. suprà. De acquirend. hæredit.

¶ Denique huius patris, & sui hæredis successiones alibi Bald. comparat in repetitio. l. In suis, col. 7. versiculo. Nunc venio, suprà De liber. & posthu.

3 Certè † quatuor rerum argumentis probabile est, patrem fortiore iure filio in hac specie successurum fuisse, quàm è contrà patri suum hæredem filium futurum.

4 ¶ Primò: nã suus hæres † ipso iure quidẽ succederet patri: nec aditio esset necessaria: & quanquã dominus quodãmodo, viuo patre, fuisse existimaretur, nõ tamen retro crederetur habuisse rerũ dominia. l. In suis, suprà. De libe. & posth.

5 At verò pater † crederetur verus dominus fuisse. l. penul. §. Pater infrà. de Castrens. peculio. l. Seruum filij, vbi omnes notãt, suprà. De leg. 1. Vnde & aliæ differẽtiæ colligi possent.

L. In suis. ff. De liber. & posthu.

L. Penult. §. Pater ff. De castr. pecul.

6 ¶ Secundò: quoniam † suus hæres in fraudem creditorum posset se abstinere ab hæreditate paterna, argum. tex. in l. Qui autem. §. sed & illud infrà. Quæ in fraudem creditor. coniuncta l. fina. versicu. Argumento, suprà. De condi. institu. & est tex. de hoc notabilis in l. Si postulante, ad finem, infrà. Ad Trebellian. vbi Castrens. in princ. hoc colligit: adiiciens illud, de quo dubitari potest, filium etiam legitimam portionem sibi debitam in bonis patris posse in fraudem creditorum repudiare.

7 At verò pater † castrense peculium filij ad se reuersum non potuit in fraudem creditorum apud Iureconsultos alienare: aut pro derelicto habere, hoc enim propriùs fecisse diceretur: quàm repudiare. l. Sed & si rem suã, infrà. Quæ in fraudem creditor. coniuncto singulari tex. in §. Si is qui bona. l. 1. infrà. De colla. bonor.

L. Qui autem. §. sed & illud ff. Quæ in f. au. cred.

L. Si postulante. ff. Ad Treb.

8 ¶ Tertiò, † quoniam suus hæres rogatus ab intestato hæreditatem Sempronio restituere, licèt possit officio iudicis per fideicommissarium compelli se immiscere: vt tanquam suspectam restituens amittat beneficium legis Falcidiæ. l. Recusare. §. Memi-

9 nisse, cum similibus, infrà. Ad Trebellian. At † si pater à filio codicillis simili modo rogatus esset castrẽse peculium restituere: cessaret omnimodo iudicis nobile officium. Nec enim fideicommissarius vllo colore desiderare posset, quòd bona agnosceret rogatus pater, aut illis se immisceret: cùm scilicet duraret ius pristinum, & quasi peculium semper apud patrem bona mansisse intelligerentur: sic sola ex testamento actione fideicommissarius iudiciũ debuit inchoare, restitutionem petendo. Sic rogatus pater ne quidem recusando potuit quartã amittere. Quod & rationes iuris ita postulant, & significare mihi videtur Iureconsultus in l. Filius familiàs, versic. Si quidem, infrà Ad. l. Falcidiam.

L. Filius familias versic. si quidem ff. Ad l. Falcid.

¶ Quartò, quòd si pater deportatus esset, bona, quæ damnatio auferret; suo hæredi non essent omnia concedenda, l. Cùm ratio, infrà, De bonis

10 damnat. At verò si filius † castrense peculium habẽs deportatus esset, tunc peculium ad patrem pro solido pertineret: text. est singularis in l. 3. C. De bonis proscriptor. vbi Alexander Imperator vsus est eleganter verbo Auferri: quasi patris ius antiquum ante pœnam esse videretur: & filio testari de peculio castrensi, & disponere, principalibus constitutionibus permissum esset, non verò delinquendo perdere. Sic, deportato eo, peculium castrense non tam miserationis causa patri conceditur, quàm stricta quadam iuris ratione ab eo non aufertur. Intelligitur enim retinere pater magis quàm de nouo acquirere id peculium, vt significauit Papinianus in l. Pater qui castrense, in princip, infrà, De castren. pecul. Hodie tamen alio iure vtimur. Siquidem pater filiofamiliàs militi castrense peculium habenti ab intestato quasi hæres succedit: cùm filiusfamiliàs ab intestato decedens, non peculium, sed hæreditatem relinquat, vt nota. in Authentic. De hæred. ab intestato venien. in princip. Collatio. 8. Vnde patri necessaria est additio: alioqui hæreditatem filij nõ aditã non transmittet secũdùm regulã. l. vnicæ. §. In nouissimo. C. De caducis tollend. tradit Bald. in l. Si infanti. numero 9. C. De iure deliberan. nec quidem iure sanguinis, secundùm notã. in l. vnica. C. De his qui ante apert. tabul. Ideo & si præsumeretur superuixisse filio: agnati bona patris vendicantes in his neque filij bona inuenirent; nec ius adeundi hæreditatem filij: cùm transmissio ex capite deliberandi in ignorantem non cadat, secundùm nota in l. Cum antiquioribus. C. De iure deliberan. Inuenirent duntaxat ius implorandi restitutionem in integrum: argumento. l. Cũ pubere: infrà hoc titul. Qua ratione apparet leges etiam illas, quas suprà allegauimus, esse hodie abrogatas: videlicet. l. penult. §. final. infrà, De castren. peculio. l. Seruum filij, suprà De legat. 1. l. 1. §. Si is qui bona, infrà, De colla. bonor. l. Filiusfamiliàs, infrà. Ad. l. Falcid. Nam quod Ias. in d. l. Seruum filij nu. 12. audacter contendit, eam. l. hodie non abrogatam contra Petri de Bella pertica, & Floriani; atque adeò Bar. & omnium sententiam in ibi, nõ rectè ab eo assertum est. Nam nec tex. in l. fina. infrà. De castrensi peculio, quidquam facit: nec Bar. ibi, quẽ falsò citat, sensisse hoc videtur: cũ etiam Iureconsulti sententia in d. l. fin. hodie correcta sit:

L. 2. C. De bo. prosc.

L. Pater qui castrense. ff. De castrensi pecul.

L. fi. ff. De castren. pecul.

ideo enim, patre hærede instituto, procedere voluit, quod in eo responso continetur: quia, remota institutione; pater olim dominus fingebatur. Cessante igitur legis ratione, cessat & lex.

11 ¶ Quo exemplo † propè erat, vt & text. in l. 3. C. De bonis proscriptor. abrogatus videretur secundum multorum opinionem; quàm nouissimè probauit Ioan. Crotus in repet. l. Frater à fratre. nu. 21. suprà, De cōdi. indebiti. Nellus de Sancto Gemin. in tract. Bannitor. q. 25. princip. quem allegauit doctiss. Anton. Gomes De contractib. cap. fin. nume. 13. in fine. nisi, quòd receptior & fauorabilior est sententia contra fiscum in ea specie dicere, castrense peculium ex iure antiquo non esse patri auferendum, vti Alexād. resoluit in l. Si finita. §. Si de vectigalibus. nume. 49. infrà, De damno infecto. Nicolaus Boerius decisi. 7. nu. 14. vbi tamen non videt. d. l. 3. facilè effugi posse. Cui sententiæ illud consequens erat dicere non mutare; quòd deportatus liberos habeat. Nec enim inducēdam esse. l. Cùm ratio, infrà. De bonis damnatorum: sed integrum peculium patri esse vendicandum. 12 Cùm secundum † ius antiquum patris causa potior esset circa peculium castrense filij, quàm eiusdē filij liberorum, argumento. l. 1. & 2. infrà, De castrens. peculio, coniuncta. l. Si pater; in fine, infrà. De suis & legitim. hæred. quas ad hoc subtiliter inducit Benedictus à Plumb. in repetitione. l. Post dotem. numer. 17. suprà Solut. matrimo. aduersus Bartoli sententiā inibi numero 26. Et quanquam Bald. Nouel. in tracta. De dote. 8. part. principa. in priuilegio. x. numer. 3. opinetur, filium emancipatum eiusdem filiifamiliàs auo suo præferendum in successione intestati, eumque probare videatur Ias. in dict. l. Post dotem. numero 95. verior tamen est sententia Benedict. à Plumbi. vt nullo casu liberorum causa potior esset. Quo enim iure præferrentur, qui sine dubio hæredes esse non possent? facit l. fina. in principio. infrà, Ad Tertullian.

L. Cùm ratio. ff. de bonis dāna.

SVMMARIVM.

1 *Agnati vendicantes successionem patris, qui cum filio simul periit, non habēt necesse probare filium priorem decessisse: cum sit satis probare filium non superuixisse: & nihil esse præsumendum.*

2 *Peculium castrense filij ad patrem reuertitur non solum post filij mortem: sed etiam antè cum filius mori cœpit.*

L. Si filius hæres. ff. De liber. & posth. sensus ibidem.

L. 1. § Sed scimus. C. De latin. libert. toll. sensus ibidem.

L. Proponebatur. ff. De castren. pecul. sensus eleganter explicatur.

L. Ex castrensi. ff. De castr. pecul. sensus ibidem.

L. Penul. §. Pater. ff. De castr. pecul. sensus ibidem.

Quasi filius antè periisset.

QVASI FILIVS ANTE PERIISSET. Ego si agnatis apud Diuum Hadrianum adfuissem, ineptior mihi viderer, si quasi filius antè periisset, patris bona vendicarem: qui scirem obtineri non posse, vt filius miles ante patrem decessisse crederetur contra iuris ciuilis regulam, & sine vllo colore. Ad hæc superuacuam, & nullius momenti præsumptionem desiderarem. Nam non vtique 1 † vt agnati succederent, oportebat, filiū antè periisse: sed non superuixisse satis erat. Magis ergo iuris ciuilis regulam implorarem: in pariter mortuis non esse præsumendum alteri alterum superuixisse. l. Quod de pariter, infrà, hoc titul. & patrem, qui cum filio simul periit, sine liberis decessisse: nec esse vero simile superuixisse filium patri; ideoque intestati patris sine liberis mortui hæreditatem agnatis esse delatam, secundùm argumentū Vlpiani in l. Ex facto. §. Si quis autem, infrà. Ad Trebellian.

¶ Quinimò & si de bonis filij quæramus, potest subtiliter euinci, agnatos ea quoque per patrem habituros, etiam si filius antè non periisset. Licèt enim vbi de filij hæreditate ageretur, oporteret, filium priùs mori. l. Sed & in nullo, infrà hoc tit. At in castrensi peculio satis esse videbatur, si filius non superuiueret: quasi pater filio successisse crederetur, & si vno simul puncto temporis cum eo filio vita functus esset. Cuius differentiæ argumentum est quod scribit Salycet. distinguendo has species in l. Si filius. n. 2. in fi. C. De bonis proscriptor. & quòd miles filius, qui in potestate patris erat, si non superuixit patri, nec quidem paterfamiliàs decessit, neque hæreditatem reliquit. Intelligetur itaque in potestate patris filiusfamiliàs decessisse, argumento. §. Si maritus, infrà hac l. & l. Si possessor. §. 1. suprà. De religio. & sumptib. funer. Nec enim absurdè dicemus, illum in neutro statu decessisse; vt de patre: & filio eodem momento defunctis scribit Zazi. in l. Quòd si filius: penultim. scholio: infrà. De capt. & postlim. reuers. & l. final. C. De senten. passis. proinde oportet deliberare de filijfamiliàs militis intestati peculio castrensi: quod necessariò ad hæredes patris pertinere intelligitur: ne absurdè quidquam aliud decernatur. Præterea considero 2 † intestati filijfamiliàs castrense peculium ad patrē ipso iure redisse: non mortuo demum filio: sed viuo adhuc eo: cùm moreretur. Nam cùm beneficium iudicio & voluntati militum fuerit concessum: non vt omnimodo quasi patresfamiliàs in ea re haberentur. l. final. infrà: Ad Tertullian. & eousque ius patris cessauerit: quo ad vteretur iure concesso filius. l. penult. §. Hæreditate: infrà. De castrensi peculio: ius patris retentum prorumpere tunc cœpit cùm nullum filij iudicium esse potuit: hoc est: cùm moreretur: & quo tempore certum esse inciperet: eum nec vsum fuisse concesso iure: nec iam ampliùs vti posse: argumento. l. Si filius hæres: versic. Tunc quia eo tempore: suprà, De liber. & posthum. l. final. ff. De condition. institution. coniuncta glos. final. in versic. Sed certè, in l. fina. infrà, Quando dies lega. cedit. Facit elegans tex. cùm glos. fin. in l. 1. §. Sed scimus. C. De latina libert. tollen. Denique conditio eius successionis secundùm principales constitutiones talis fuisse videtur, si suo iure non vtatur filius, castrense eius peculium redeat ipso iure ad patrem, credaturque retro in eiusdem patris bonis fuisse. l. Seruum filij, versiculo Cùm enim iure suo, suprà: De legat. 1. l. Proponebatur, ibi, Sed cum nihil de peculio dixerit filius, infrà, De castrensi peculio. Quæ conditio, viuo filio, patrem admisit ad eius successionem, argumento dict. l. final. versiculo Nam superior suprà, De condition. institu. Ergo, si moriente filio: peculium eius castrense ad patrem reuertebatur: certè, patre & filio simul eodem momento defunctis, consequens fuit dicere rerum dominia à moriente filiofamiliàs ad morientem

L. Proponebatur ff. De castren. pec.

eius patrem reuersa. Proinde hæreditatem patris locupletem peculio relinqui. Vnde si filij seruo castrensi libertatem pater adscripsisset: cùm impediri libertatem; Tertyllianus respondit, si filius patri superuiueret: non impediri, si filius; viuo patre, defunctus esset. d. l. Proponebatur, infrà, De castrens. pecul. Ego noto vtrisque simul mortuis, si nihil præsumerentur, procedere etiam libertatem.

Elegãs declaratio.

1 ¶ Et cùm Marcellus putauerit necessarium quoque hæredem seruum filij peculiarem patri existere posse, si filio pater superuixisset. dict. l. Proponebatur: Ego & si non superuixisset, idem existimo. Nam si pater filium militem ritè exhæredasset, & seruum eius castrensem ex asse hæredem fecisset: aut ex parte filium; ex parte eundem seruum hæredes instituisset: postea autem in bello idem pater simul cum filio periisset: respondendum fuit, seruum patri ex testamento necessarium hæredem existere: cùm patri non probaretur superuixisse filius: nec quidem superstes illi fuisse credendus esset, eò quòd hominis dispositio fuisset, argumento. §. Si Lucius, infrà hac l. coniuncto, §. Si quis autem. l. Ex facto, infrà, Ad Trebellian.

L. Ex castrē. si ff. De castren. pecul.

¶ Idque etiam annotandum est circa ea, quæ scribit Martianus in l. Ex castrensi, infrà, De castrensi peculio & Iureconsultus Paulus in l. Qui res. §. Rem autem; infrà, De solutio. & noster Tryphoninus in l. penultim. §. pater. infrà, De castrens. peculio: vbi cùm eleganter disputaret; an libertas testamento patris data seruo, quem filius in castrensi peculio haberet, procedere posset, intestato filio ante patrem defuncto: perstrinxit speciem patris & filij pariter decedentium: & si testamento tam filij, quàm patris, idem seruus libertatem accepisset; non dubitauit, quin ex testamento filij libertas seruo competeret. Nimirum, quoniam filius testamentum fecerat, quo scilicet confirmato, cœpit eodem temporis puncto esse hæreditas, & libertas seruo competere. l. Filiusfamiliàs, infrà, Ad l. Falcidiam. l. Si seruus communis meus & castrensis peculij, infrà; De stipulat. seruor. coniuncta l. vnica. §. Libertatibus. C. De caduc. tollend. Denique non potuit; moriente filio, videri peculium ad patrem rediisse; obstante eiusdem filij iudicio: & verosimile est. Tryphoninum, qui de intestato filio disputabat, non æquè habuisse pro comperto libertatem ex testamento patris impediri, si pater & filius pariter decessissent: quo casu intestatus esset filius.

L. penult. §. Pater ff. De castr. pecul.

¶ Secundum quæ in proposita nostri §. quæstione, si agnati bona patris vendicassent, quasi filius superstes non fuisset: rectè intendere viderentur & hæreditatem patris ad se pertinere; & in ea castrense quoque filij peculium, matre exclusa. l. fin. infrà. Ad Tertullia. Itaque non perspicio, quid est, quòd agnati patris bona vendicarent, quasi filius antè periisset.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio de qua in §. Cum in bello. fit per viam præsumptionis, non verò fit per viam fictionis.*

2 *Casus præsumptus ad statuta quoque inducitur: non verò casus fictus.*

3 *Ratio, quæ legislatores mouit, vt crederent, filium puberem patri superuixisse, eisdem vno casu extinctis, ex sola humanitate processisse videtur.*

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellia inductio.

Diuus Hadrianus credidit.

DIVVS HADRIANVS CREDIDIT. Cùm explorari non posset, nec per subtilitatem iudicialem manifestari, quo ordine pater & filius vita decessissent, Tùc enim propriè humanior hæc sententia obtinet, argumento. l. Cùm pubere. l. Si fuerit. §. Planè, infrà hoc tit. Et hoc credere † præsumptionis magis est, quàm fictionis, vti aduersus Raphaelem Cuman. Socinus tradit in l. Sed & in illo. n. 6. in fine, infrà hoc tit. & Ioan. Sadole. ibidem.

2 ¶ Vnde præsumptio † ad statuta quoque videtur inducenda. Quia licèt in statutis non veniat casus fictus, venit tamen præsumptus, qui vtique secundùm veritatem inducitur, Idque in statuto deferente lucrum dotis respondit Cumanus consil. 109. Putauit enim, in dote quoque præsumpta statuto locum fore quod, & Lancel. Galiau. probauit in repe. Rub. infrà, De verbo obligat. num. 40. Non rectè ergo Signorol. consilio 9. num. fina. à Præpos. relatus in ca. final. nu. 12. De donat. inter vir. & vxo. scriptum reliquit, ꝙ & si mulier cum viro pariter mortua præsumeretur ante eum vita decessisse: non tamen huiusmodi præsumptio momentum haberet, si de statuti lucro quæreretur. Siquidem magis est, vt semel recepta præsumptione, etiam circa statutum mulier crederetur priùs mortua.

3 ¶ Sed quæ † ratio legislatores mouit, vt patri superuixisse filium crediderint? Respondetur, non esse naturalem aliquam rationem, quæ hoc fecerit verosimile: sed in re omnino ambigua, in qua nihil verum: nihil verosimile deprehenderetur: humanius visum est, credere eum parenti superuixisse; & per hoc hæredem fuisse, quē parens ex cōmuni parentū voto, & superstitem; & hæredem sibi optauerat. l. Cum pubere, ibi: Humanius est: infrà hoc tit. §. Si Lucius, infrà hac l. coniuncta. l. Scripto, in fine, infrà, Vnde liberi. Explicauit hanc rationem, & solam huiusce rei esse defendit Aretin. subtiliter, consil. 50. Probauit etiam referēdo Aret. Sōcin. in l. Si mulier. n. 10, infrà hoc titul. Non iustè ergo Bald. cōs. 145. In causa vertente, n. 2. in volum. 5. allegauit hūc. §. Quasi pater, quòd senior esset; iuuene filio, prior decessisse crederetur. Errat & Paulus Castrēsis in l. Si fuerit. §. Planè; in fine, infrà hoc tit. vbi scribit; filiū adultum hic veluti fortiorē præsumi posteriùs esse mortuum. Sed & Ias. in l. Filius à patre. §. 1. n. 2. suprà. De liber. & posthum. scribit; in hoc. §. cū similib. patrē credi priùs mortuum, quoniā debilior filio pubere existimatus est. Et videtur Areti. in d. §. 1. in fine; erroris ansam Iasoni præstitisse: dū ipse quoq; nō satis cū iudicio nostras leges citat debilioris virtutis rationem habēs: cū tamē in patre & filio puberibus loqueretur. Andreas quoq; Alciatus in tracta. Præsumption. regu. 1. Præsumpt. 49. n. 3. & 5. versic. Fallit primò, patrē videtur præsumere priùs mortuū, quasi imbecilliorē filio pubere: cū verius sit, non debuisse patrem pubere filio debiliorē censeri, & Diui Hadriani præsumptionem nō à verosimili, sed potiùs ab humanitate profectā esse: vti Aret. demonstrat in allegato cōsil. 50. Et ego pro Aretini sententia Vlpiani verba cōsidero in l. Ex facto. §. Si quis autē, infrà, Ad Trebellian. vbi cū de patre & filio etiam pubere pariter eodem casu mortuis ageret: scripsit non esse verosimile superuixisse filium patri. Expressit denique id: quod Aretin. per argumenta conatus est euincere.

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebel.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Concordiæ plures inter nostrum §.Cùm in bello.& inter §. Si quis autem.l.Ex facto.ff.Ad Trebellian. referuntur & num.sequen.*

L.Ex facto.§.Siquis autem.ff.Ad Trebel. intellectus late explicatur.

L.Inter socerum.ff.De pact.dotal.sensus.ibidem.

L.Cùm pater.§.Hareditatem.1.ff.De leg.2.sensus.ibidem.in 8.concordia.

L.Ex facto.§.Ex facto.ff.Ad Trebellianum.sensus.ibidem.

2 *§.In Fideicommisso.L. Cùm ita.ff.De legat. 2.sensus.*

3 *Fideicommissarius superuiuat necesse est ei, cui debet succedere in fideicommisso dato post mortem: secus in fideicommisso dato cùm morietur.*

4 *Fideicommissum relictum post mortem alicuius, moriente eo incipit deberi:& non solùm post mortem.*

§.Post mortem.Instit.De legat.sensus.ibidem.

L.Vnica.C.Vt actiones ab herede & contra hered.incip.sensus.ibi.

L.Peculium.§.fi.ff.De leg.2.sensus.ibidem.

L.1.§.Sed si emancipato.ff.De collat.bonorum sensus. ibidem.

L.Qui duos.§.1.primo ff.De manumiss.testa.sensus.ibidem.

L.Vxorem.§.Scauola.ff.De leg.3.sensus.ibidem.

L.Vtrùm.§.Cùm quidam.ff.De rebus dub.sensus.ibidem.

L.Fideicommissaria.versicul.Quanquam ff.de fideicommissar.libertat.

L.Hareditarium.ff.De bon.author.iudic.possi.sensus.ibidem.

L.Hoc genus.ff.De conditionib.& demonstra.sensus.ibidem.

5 *Substitutionis pupillaris fauore non creditur pupillus fratri superuixisse: quando eodem casu perierunt.*

L.Sed & in illo.ff.De reb.dub.sensus.ibidem.& numero 22.

6 *L.Si filiusfamilias.ff. De milit.testament. sensus latè explicatur.*

Patre & filio simul mortuis,nepos præteritus vtrius testamentum debeat rumpere? ibidem.

L.Siquis posthumos.§.si filium exhæredauero.ff.De liber.& posthum.sensus.ibidem.& num.7.

L.Hareditas.ff.De reg.iur.sensus.ibidem.

7 *L.Si quis filium.C.De inoffic.testam.sensus.*

8 *L.Siquis filio.§.Planè.ff.De iniusto rupto.sensus.explicatur.*

9 *L.Gallus.§.Videndum.ff.De libe.& posthum.sensus.explicatur.*

10 *L.Scripto.ff.Vnde liberi. declaratur.*

11 *L.2.in fine versic.Si ex emancipato.ff.De collat.bono.declaratur.*

12 *Filius pubes superuixisse patri creditur non solùm,vt patri suus hares existat,sed etiam vt intelligatur successisse in ea quoque bona qua ex Regiis donationibus erant profecta in filios maiores tempore mortis deuoluenda & num.sequent.*

13 *Donatio Regia non hominis sed legis dispositio est censeda.*

L.penultim.C.De donat.inter vir.& vx.sensus.ibi.

L.Quoties.C.De donat.qua sub modo.sensus.ibid.

Portugallia lex Ordin.libro 2.§.1.in dubio 6.declaratur,ibidem.

14 *Fisci causa mala debet esse sub bono principe.*

15 *L.Si inter virum.ff.De reb.dub.sensus declaratur.*

Donationes inter virum & vxorem inuicem facta confirmantur, si ambo,pariter decedant.ibid.

16 *Donatio per patrem facta filio in potestate manenti, non confirmatur patre & filio simul mortuis.*

L.Donationes quas parentes.C.De donat.inter vir.& vxor.explicatur.ibid.

17 *Filius impubes ante patrem eodem casu perisse creditur.*

18 *Damnum quod post defuncti mortem contingit,si viuo eo,initium accepisset, incommodo haredis non cedere,& originem esse expectandam.*

19 *Impubes ante puberem vno casu decessisse intelligetur inter omnes peraquè personas.*

20 *Libertus impubes, qui cum patre simul periit,antè decessisse credendus:& patronus excluditur.*

Part.l.12.titul.fin.Part.7.explicatur.

21 *L.Inter socerum.ff.De pactis dotalibus.sensus expenditur.*

Patrem priùs mortuum.

PRIVS. Contrà. dict.l.Ex facto.§.Si quis autem, infrà, Ad Senat.consul.Trebel.vbi cum pater & filius simul eodem casu decesserint: præsumi videtur filium priorem esse mortuum.Prima Accursij solutio fuit inibi in verbum, Filium interpretantis, Vlpianum in impubere filio loqui,quem constat præsumẽdũ ante patrem decessisse.§.Si Lucius, infrà hac.l.cum simil:b.Sed hæc solutio omnib⁹ meritò displicuit: quia diuinat:& Vlpianus generaliter & securus in filio loquitur in d.§.Si quis autem.

l.Ex facto.§.Si quis autem. ff. ad treb.

Prima concordia.

¶Secunda solutio Accursij fuit hic in verbum, Patris,quam etiam sensit in d.§. Si quis autẽ in verbum: Fideicommissi: quòd inibi fauore fideicommissi: ne pereat: creditur filius etiam pubes ante patrem decessisse. Quæ solutio cum priore illud commune habet: quòd præsupponit in eo.§.filium credi priorem patre mortuum esse: cùm tamen id falsum sit,& ab Vlpiani sententia prorsus alienum. Siquidem fauore fideicommissi etiam vniuersalis nequaquam induceretur huiusmodi præsumptio. l. Sed & illo; infrà hoc tit. Enimuero Vlpianus secundùm iuris ordinarij regulam; de qua in l.Quod de pariter; infrà hoc tit. non præsumit alterum alteri superuixisse. Et propterea respondet; non defecisse fideicommissi conditionem. Quippe illa conditio; Si sine liberis decesserit: sic exauditur: Si sine liberis superstitibus decesserit. Porrò cùm nõ probaretur, nec esset verosimile, superuixisse filium patri hoc magis nomine,quàm quòd crederetur prior filius decessisse, fideicommissarium, quasi conditio extitisset, admisit: quod & Vlpianus manifestè scribit,& Bar.hic& pleriq; omnes rectè interpretãtur.

Secũda concordia.

¶Vnde conuincitur, vanam esse tertiam Andr. Siculi interpretationem in cap. Raynutius.numer. 23,De testamentis. Qui intelligit, in eo,§.Si quis autem, fauore fideicommissi filium, de cuius ætate nõ constabat, præsumi impuberẽ decessisse, vt per hoc crederetur ante patrem esse mortuus: hic autem præsumi filium decessisse puberem, vt per hoc crederetur patri superstes fuisse matris fauore. Neque veritus est scribere; hunc esse verum intellectum dicti.§. Si quis autem,& tenendam menti hanc intentionẽ, quæ nec dicta esset ab aliquo.

tertia cõcordia.

¶Ex hoc apparet opponi debuisse huic §. eum.

Quarta ſolutio.

§.Si quis autem. non quòd probet, filium priorem patre videri deceſſiſſe:ſed quòd Vlpianus inibi non crediderit patrem priùs mortuum, vt hic Diuus Adrianus credidit. Et tunc non abſurdè ſuperior Accurſij ſolutio poterit adaptari : id ſcilicet ita reſponſum eſſe,ne vltima voluntas periret. Nam & ſi vltimæ voluntatis fauor non meruerit in iure ciuili, vt alter alteri contra regulam ſuperuixiſſe intelligatur. d.l.Sed & in illo.at regulam ipſam faciliùs tuebitur. Sic enim patrono non eſt datum,vt eius fauore alter alteri ſuperuixiſſe credatur: & tamen patronatus reuerētia ſuggeſſit, ne pater crederetur prior eſſe mortuus.§.ſequenti,& ſuprà latiùs docuimus. Adde quòd hic & in omnibus ſimilibus legibus humanior hæc præſumptio inducta eſt, quo caſu nulla vltima voluntas peribat:planè non eſt eadem ratio extēdendi præſumptionem cum damnō vltimæ voluntatis. Manebit igitur regula, quo caſu præſumendo periret vltima voluntas , dict.§.Si quis autem:vt nō immeritò dixiſſe videatur Accurſius hic alium ibi eſſe caſum.

quinta concordia.

¶ Quinto loco conciliauit hos.§.§.Paulus Caſtrenſ.in l.Si inter virum, verſicul. Tertiò fallit, ſuprà hoc titul.quòd ſcilicet in eo.§.Si quis autem, non videbatur filius patri ſuperuixiſſe:quoniam cōditio. Si ſine liberis decederet, fauore liberorum adiecta erat:proinde cùm pater vnà cum liberis deceſſiſſet , non intelligebatur fauor eſſe liberorum, quòd ſuperuixiſſe crederentur,ſed magis damnum fideicommiſſarij, qui excluderetur, quæ ſolutio ſatis iniuſta eſt. Nam tametſi cum patre ſimul liberi periiſſent , eorundem fauor erat,defecta fideicommiſſi conditione,habere in patris hæreditate bona antè defuncti teſtatoris nulli fideicommiſſo ſubiecta,vt in hęredes ſuos ea tranſmitterent. Non ceſſat igitur liberorum fauor, ſecūdum ea,quæ tradit Bartol.in l. Ventre præterito.num.13. ſuprà,De acquirend.hæred.& in huius §.terminis Aretin.conſ. 50. Vnde & cum damno fideicommiſſarij præſumendum videbatur filium patri ſuperſtitem fuiſſe. Nam & hic,&in l.Cum pubere.infrà hoc titul.creditur parenti filius ſuperſtes fuiſſe,in hoc tātùm,vt hæreditatem, vel in integrū reſtitutionis auxilium ad eam petendam in ſucceſſores ſuos tranſmittat cū damno agnatorum patris,vel matris,qui hæreditatem cum effectu erant habituri,ſi non eis præſumptio nocuiſſet.

Sexta conciliatio.

¶ Sexta fuit ſolutio:quòd in eo. §. Si quis autē. conſtabat, eodem temporis momento patrem & filium ſimul deceſſiſſe. Et iccirco præſumptioni locus non fuit, hic autem non conſtabat : quoniam belli caſus non fuit inſtantaneus,vti Franciſcus Ripa in eod.§.Si quis autem.numero 8.ſcriptum reliquit. Cuius tamen ſolutionem nec hiſce §.§.adaptari,nec per ſe veram eſſe priore ſcholio ſatis oſtendimus.

ſeptima concordia.

¶ Septima ſolutio multò quidem probabilior colligitur ex doctrina Bartol.in l.Quod de pariter. colum.2.infrà hoc titul.vt differentia ſit conſtituēda inter legis & inter hominis diſpoſitionem:& in legum diſpoſitionibus intelligatur pater deceſſiſſe prior:in hominum verò diſpoſitionibus neuter alteri ſuperuixiſſe præſumatur. Sic euenire, vt hic in hæreditate inteſtati , quæ lege defertur , Diuus Adrianus crediderit, patrem priùs mortuum: in hæreditate autem fideicommiſſaria ab homine data: non idem credidit Vlpianus in d. §. Si quis autem. Hanc ſolutionem ex Bartoli ſententia ſcribit hic Raphael Cuman.& Socinus in l.Sed & in illo,colum.final.infrà hoc titul. Eandem ſolutionem probaſſe Alexand.ſecurus videtur in dict.§. Si quis autem,colum.final. quaſi conſtet ex recepta Bartol.differentia inter legis,&hominis diſpoſitionem: quam differentiam probauit Ioann.Imolenſ.in l.Si hi qui inuicē,in fine,infrà, De donation. cauſa mortis. Eodem ſenſu noſtrum hunc. §. accepit Alexander,conſilio 29.Viſo themate,libr.2.Erit autem differentiæ ratio ſecundùm Bartolum in d.l.Quod de pariter:quoniam ſi diſpoſitio hominis effectum nō habet,remanet iuris diſpoſitio,ſecundum quam res habere poteſt exitum : ideoque lex non curat quidquam præſumere. At ſi legis diſpoſitio ſit,nec in dubio lex aliquid præſumeret,caſus ſine deciſione remaneret:quod eſſe non debuit.

l. Inter ſocerū. ff.De pact.dotal.

¶ Sed tamen receptam hanc differentiam & ſolutionem fortiſſimè oppugnat Iureconſulti reſpōſum in l.Inter ſocerum,in princip.ſuprà, De pactis dotalibus:vbi conuenerat inter ſocerum & generū, vt ſi filia mortua,ſuperſtitem filium anniculum habuiſſet,dos ad virum pertineret:quòd ſi viuente matre filius obiiſſet,vir dotis portionem,vxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cū anniculo filio perierat. Reſponſum eſt, quia veroſimile videbatur infantem ante matrem periiſſe,virū partem dotis retenturum. Igitur diſtinctio inter puberem & impuberem non in ſola legum diſpoſitione conſiſtit : ſed in hominum quoque actionibus locum habet.

¶ Nec Bartolo quidquam profuit in dict.l. Quod de pariter,in fine, duplici via eum text.effugere, cùm neutra ei patuerit. In priore enim ſolutione nihil egit. In poſteriore diuinauit, atque adeò contra notiſſimas iuris regulas dixit,eam ſtipulationem idem continuiſſe, quod & ius commune. Sed nec placere debet, quod Socin. ſcribit in dict. l.Sed & in illo,colu.penult.infrà hoc titul. conatus hanc Bartol. ſolutionem defendere : quaſi priore conuentionis capitulo ius commune contineretur. Nam vt alia omittam,inter filium anniculum,&nō anniculum circa dotis retentionem , nec iure, nec conſuetudine differentia vnquàm facta eſt. Igitur cùm ea conuentionis parte, quam Socinus legitimam eſſe contendit, relata eſſet conditio ad anniculum filium:oportet dicere, meram hominis diſpoſitionem fuiſſe, argumento.§.Si Lucius,infrà hac l.& l.Sed & in illo, infrà hoc titul.& quod per eos text.tradit Bartol. in dict.l.Quod de pariter, colu. 2.ante medium. Sed nec differentiæ ratio:quam reddidit Barto.probabilis eſt. Siquidem in legis diſpoſitione regulariter non præſumitur alteri alterum ſuperuixiſſe. Et hoc nomine friuolam eam rationē eſſe exiſtimauit Raphael Cuman.in dict.l.Quod de pariter:relatus inibi ab Ioanne Sadole. Et ſanè videtur mihi etiam poſse refutari: quoniam & ſi lex in ſuis diſpoſitionibus nos dimitteret incertos non præſumendo alterum alteri ſuperſtitem fuiſſe:toleranda nihilominus fuit incertitudo : quæ facti eſſet:nō iuris:argumento.l.Duo ſunt Titij:ſuprà.De teſtament.tutela. Nam quod ad ius attinet, ſcimus duobus pariter mortuis,vbi alter alteri ſuperuixiſſe non creditur, quomodo ſit reſpondendum argumento.l.Si inter virum, ſuprà hoc titul. Quod de pariter , infrà eodem, vbi Bartol. in principio ſecundæ columnæ, hoc rectè docet. Denique in

noſtri

nostri §. quæstione respondemus, hæreditatem patris ad agnatos pertinere, si lex nihil præsumeret, secundùm ea, quę suprà diximus.

Octaua cōciliatio.

¶ Octaua igitur solutio succedit ex Socini placito in l. Sed & in illo, columna final. post principium, infrà hoc titulo. qui inter legis, & hominis dispositionem minimè distinguit: sed magis, vtrùm agatur de parentis successione, quæ ex voto eiusdem ad superstites liberos pertinet: an verò de successione extranei. Proinde interpretatur, in dicto §. Si quis autem, ideo non præsumi filium patri superuixisse, nec fideicommissarium per nostri. §. præsumptionem excludi: quoniam non de patris successione quærebatur: sed de successione testatoris extranei, cui per fideicommissum succeditur. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. suprà, De vulgari & pupillari. Vnde nouam elicit limitationem, quam consulentibus sequendam arbitratur: vt scilicet Vlpiani responsum non procedat, si testator parens fuisset qui filium hæredem rogasset: vt si sine liberis vita decederet, hæreditatem Titio restitueret: tunc enim quanquam hominis dispositio foret: credendum tamen patri hæredi superuixisse filium, excluso Titio per defectum conditionis. Rationem huius rei dicit esse, quoniam auus testator naturali voto liberos hæredis filij, ad eandem hæreditatem inuitauerat, etiam si conditionem non expressisset. lege, Cùm auus. infrà De conditionibus & demonstrationibus. quæ lex cum similibus argumento est, in fideicommissis etiam, hoc est, in hominum dispositionibus, votum parentis naturale esse attendendum. Hæc Socinus.

Contra Socinū.

¶ Ego contrà, non ita hos. §. §. conciliandos existimo: & in disputando, & in consulendo à Socini opinione recederem, quòd receptius sit, & verius text. in dict. §. Si quis autem procedere, etiam si testator parens fuisset, qui filium hæredem fideicommisso obligasset. Nam secundùm Barto. traditionem, quæ frequentiùs recepta videtur, præsumptio nostri. §. in hominis dispositione nō procedit. Et non esse veram Socin. opinionem argumento est text. in §. si Lucius, infrà hac. l. vbi cùm Iureconsultus scribit; quem solum, sensit etiam si de parentis hæreditate agatur, non præsumi filium puberem patri superfuisse in mera hominis dispositione. Et ita eum. §. interpretatus est Bartol. in dict. l. Quod de pariter. 2. columnn. cuius inductionem Socin. quoque probauit in dict. §. Si Lucius, numero final. Prȩterea aduersus Socinum Vlpiani sententiam considero, cùm in dicto. §. Si quis autem, respondedi rationem scripsit, illam videlicet, Quia non est verosimile. &c. Sensit enim, conditionem fideicommissi non deficere per præsumptionem, quæ verosimilis non esset. Ergo cùm non mutet hanc rationem consideratio auitæ hæreditatis, consequens est, vt etiam de auo testatore Vlpianus intellexerit. Nec enim auderet Socin. dicere, verosimile futurum, si testator, auus fuisset, quòd filius patri superuiueret: præsertim cùm ipse Socin. in l. Si mulier, numero 10. infrà, hoc titul. sententiam Aretin. sequutus agnouerit, præsumptionem nostri. §. nō esse verosimilem. Et sanè alio quoque argumento hoc ita sensisse. Vlpianum comprobo. Nam in principio eius. §. non proposuit, conditionem, Si sine liberis hæres decessisset, fideicommisso ad scriptam: sed coniunxit interpretationem conditionis quam superioribus. §. §. expresserat. Planè in §. proximo, de testatore loquutus fuerat etiam parente, argumento text. in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. suprà De legatis. 2. vbi Papinianus in parente loquitur ab Vlpiano relatus. Item in §. Ex facto, eiusdem legis Et facto, expressim loquitur Vlpianus in parente, qui filium rogauerat. &c. Igitur & in eo. §. Si quis autem, fortiter asserendum est, etiam in testatore parente Iureconsultum loqui. Et similiter fideicommissi conditionem extitisse, si filius hæres à parente rogatus simul cùm filio decessisset. Nec enim, si non probetur, verosimile esse superuixisse filium patri: sed quare non credatur patrem prius mortuum: vt & in hoc. §. creditur? Adhuc sub iudice lis est.

§.Si Lucius.infrà hac l.inducitur.

L.Cùm Pater. §.Hæreditatē ff. de leg.2

L.ex facto.§. ex facto ff.ad Trebel.

Ioā.Sadole sententia.

¶ Ioannes Sadolet. in dict. l. Quod de pariter, ante penulti. columnn. infrà hoc titul. distinctionem Bartol. inter legis & hominis dispositionem non probat: quanuis arduam quæstionem esse agnoscat. Et contra Bartol. inducit text. in dict. l. Inter socerum, in princi. suprà, De pactis dotal. vbi in hominis dispositione præsumptio locum habet. Alioquin, remota præsumptione, respondendum foret, maritum in ea specie retinere nihil posse. Nam non totam dotem priore capitulo contentam: cùm filius non superuixisset: nec dotis partem: cùm mater non crederetur filio superstes fuisse. Denique quasi omisus casus ad ius commune pertineret, vt qui pacto non contineretur, argumento. l. Huiusmodi, infrà, Quando dies legat cedat, & quod scribit. Ioann. Imol. in l. Si ita expressum, versiculo, Item facit, infrà. De condition. & demonstr. Itaque regulam constituit, secundùm quam nec in legis, nec in hominis dispositione alter alteri superuixisse præsumitur, nisi inter ascendentium, descendentiumque personas. Tunc nanque siue legis, siue hominis fuerit dispositio impubes filius ante patrem decessisse intelligitur, dict. l. Inter socerum: & pater prior filio pubere mortuus esse credetur, argumento. §. Si Lucius, infrà hac. l. Vbi creditur pater prior vita decessisse, vt filius ex patris testamento, hoc est, ex hominis dispositione hæres existat. Contendit enim, licet filius ab intestato successurus esset, nihilominus dispositionem hominis fuisse. Nec huic sententiæ refragari text. l. Sed & in illo, infrà hoc titul. quoniam ibi fratres ambo erant impuberes: propterea non præsumebatur, alteri alter superstes fuisse. vt suprà hac. l. in princip. vel etiam si alter substitutus pubes erat, ideo putat non fuisse locum præsumptioni: quoniam inter parentes & liberos duntaxat præsumptio versatur. Sicut enim propter votum naturale parentum creditur parens ante decessisse, quàm filius: ita etiam è contra veluti in quandam compensationem induci, vt si filius impubes fuerit, præsumatur ante patrem vita decessisse. Quam rationem negat inter fratres locum habere. Sed hæc resolutio Ioannis Sadoleti excitatam controuersiam dict. §. Si quis autem. componere non potest: nec est vera: cùm per eundem §. confutetur. In quo certè pater simul cum filio periit: nec tamen creditur patri filius superstes fuisse circa fideicommissum, cuius conditio deficiebat, inducta nostri §. præsumptione. Præterea videtur esse contra Iureconsulti sententiam in dicto §. Si Lucius. infra, hac lege, quem §. pro Bartolo retorquemus. Thryphoninus

Contra Ioā.Sadolet.

§ Si Lucius.infra hac l.

enim

enim ad eum filium se refert, qui ex asse testamento hæres esset scriptus: quasi non æquè procederet, quod scribit, si non esset ex asse institutus. Atqui si vera esset Ioannis Sadoleti traditio, nihil interesset, an ex asse, an ex parte filius esset hæres institutus. Postremò videtur contra text. in dict. l. Sed & in illo. Nam quod ait, licèt impubes filius antè præsumatur decessisse quàm parens: hoc tamen inter fratres non esse præsumendum, nullo colore defenditur. Si enim filius contra votum parentis antè moritur quàm parens. l. Nam & si parentibus, suprà, De inoffic. testament. & tamen propter ætatis imbecillitatem prior decessisse intelligitur: in fratribus quoque idem dicendum videtur, vti suprà diximus ex Bartol. sententia in dict. l. Quod de pariter, colum. 2. Ratio autem compensationis, quam Sadoletus considerat, leuior est, quàm vt refellenda sit.

¶ Nouissimè autem Andreas Alciatus in tractatu Præsumption. Regula prima. Præsumption. 49. inter legis & hominis dispositionem, non constituit differentiam: arbitratus regulariter nihil esse præsumendum. Sed si res exitum habere non possit, nisi lex præsumat, tūc cum omnino alterum præsumendum sit, legem fingere, quòd imbecillior antè decessit, vt in hoc. §. Cùm in bello. Sic etiam intelligendum putat text. in dict. l. Inter socerum: vbi cùm pactum conceptum esset, vt quo casu filius anniculus matri superesset, vir totam dotem lucraretur: si verò mater filio superuixisset, tunc partem dotis solummodo retineret: meritò vt res aliquem posset habere exitum, necessarium fuit aliquid præsumere. Nam si quis diceret, posse rem alium exitum habere: quòd posset dari, si casus eodem momento temporis vterque decessisset, qui veluti omissus remanere deberet in dispositione communis, vt sic tota dos ad socerum reuerteretur: respōdet idē Andreas Alciat. eum casum rarissimè posse cōtingere: ideo que legem eius casus rationē habere noluisse, argumento. l. Antiqui. suprà, Si pars hæreditat. peta. Præterea contra sententiā contrahentiū esse talē interpretationē, qui id egerant, vt in omnē casum maritus aliquid lucraretur. Sed quanquā hæc, quæ Alcia. scribit circa d. l. Inter socerū, elegāter, & ingeniosè fuerūt excogitata: non tamē possum eius traditionē probare. Nec in hoc. §. fingitur quasi pater imbecillior prius esse mortuus: nec res in eo erat, vt sine præsumptione exitum non haberet. Sed magis creditur pater priùs decessisse ratione humanitatis, vti superiore scholio dixi: & poterant agnati, remota præsumptione, patri succedere quasi sine liberis mortuo, argumento. d. §. Si quis autē. Et qua ratione nihil præsumitur in l. Sed & in illo, infrà hoc tit. & hic quoque potuit nihil præsumi: cum inibi res faciliorem, quàm hic, exitum non haberet.

Andr. Alciat. interpretatio.

¶ Quare cū appareat nullā solutionē hactenus datam ad d. §. Si quis autē. probabilem videri ego tandē, qui omniū traditiones in hac materia habere reprehensionem ostendi, dicā sententiā meā, quæ in summa est, Bar. distinct. an legis vel hominis fuerit dispositio, ex parte verā esse: ex parte verò falsam.

Noua authoris cōcordia.

¶ Nam primùm si pater cum filio pubere simul mortuus esse proponatur: Bartoli receptam opinionem vel reprobo: vt circa legis dispositionem filius patri superuixisse credatur: circa hominis dispositionem non credatur, argumento. §. Si Lucius, infrà hac l. dict. §. Si quis autem, qui ita conciliandus est cum nostro. §. Et cùm diuersitatis ratio, quam Bart. reddidit, meritò displicuerit, puto distinctionis rationem illam fuisse: quoniam lex non præsumit patrem priùs esse mortuum propter aliquam coniecturam, quæ hoc faceret verosimile: sed cùm nihil certum esset, nec verosimile: credidit, propter votum parentis & naturæ, filium patri superstitem hæredem fuisse, secundum ea, quæ latiùs superiore scholio explicaui. Ergo in hæreditatibus, quas lex ipsa daret, suam præsumptionem voluit procedere, quoniam nulla querela videbatur, argumento. l. Legem quam dixisti, cum simi lib. C. de pactis, glo. in l. Assiduis. C. Qui potior. in pigno. habean.

¶ At verò in hæreditatibus; quas ipsa lex non daret, sed quæ ab hominis dispositione penderent, tametsi lege confirmentur. l. Lege obuenire, infrà: de Verbor. signifi. humanum non erat: si lex crederet do sine vlla verosimili ratione patrem priùs mortuum: fortassis errando auferret quod non ipsa, sed alius dedisset. Idque sentire mihi videtur Vlpian. in d. §. Si quis autē, cùm scribit: fideicommissæ hæreditatis conditionem non defecisse: quoniam nō erat verosimile superuixisse filium patri.

¶ Ex qua Bartoli differentia sic confirmata primum colligo † vtilem declarationē ad. l. Cum ita. §. In fideicommisso, cū materia: suprà, De lega. 2. vt si fideicōmissum apud vnum ex familia fuisset: qui cū filio simul extinctus sit: & agitur de fideicommissi successione, & gradu proximo: tunc considerari debeat ipsius patris persona quasi vltimi possessoris: non verò considerari debet persona filij: ad quem fideicommissum nō intelligitur deuolutum, etiam si pubes fuisset, cùm non probetur, nec sit verosimile superuixisse eum patri: nec debeamus hoc credere in materia fideicommissorum, quæ ex hominis dispositione consistunt. Planè † vt in fideicommisso tēpore mortis alterius quis succedat, requiritur quòd rogato superuiuat, vt hic Socinus tradit penul. col. & probatur in l. Sed & in illo. infrà, hoc titul. Quæ sententia sine dubitatione procedit, cùm fideicommissum post mortem rogari datum est. Sed si cùm hæres vel alius morietur datum fuisset: eleganter probandum esset, legatarium siue fideicommissarium qui cū hærede simul periisset: legati seu fideicōmissi actionem suis hæredibus reliquisse, remota omni præsumptione. Nam cùm dies incertus conditionem in testamento faciat. l. Dies incertus. infrà, De conditio. & demonstr. & constare debeat legatarium, qui ante diem legati cedentem mortuus sit, nihil ad hæredes transmittere. l. Fideicommissa. § Hoc autem. suprà, De leg. 3. l. Hæres meus. infrà, De condit. & demonstratio. l. 3. infrà, Quando dies lega. cedat. apparet, eum, cui post mortem hæredis relictum est, si cum hærede pariter decedat, nihil transmittere: quia, scilicet, relicti dies non cederet antè, quàm hæres mortuus fuisset; & ipse qui non superuixit, decessisse intelligitur ante diē fideicommissi cedentē. Quòd si ita † relictū esset: Cū hæres morietur: nemo dubitauerit: moriente eo obligationem incipere: & proinde viuo adhuc eo: diem legati cedere. Probat hanc differentiā text. in §. Post mortē. Instit. De lega. vbi legatū datū post hæredis mortē olim nō valebat: quòd hæres nullo vitæ tempore deprehenderetur obligatus: & tamen si cū morietur hæres legatū esset: consistebat legatū: quod moriens hæres obligari inciperet. Hodie autem licèt post mortem hæredis datum sit legatū, sine dubio valet.

L. Cum ita. §. In fidei cōmisso. ff. De legat. 2.

§. Post mortem Institu. De legat.

valet. Quoniam vetus regula ſublata eſt, quæ non permittebat, obligationes ab hæredibus incipere. Proinde & ſi hæres à quo legatum ſit, non incipiat obligari: poterit ab eius hærede incipere obligatio, l. vnica. C. vt actiones ab hærede & contra hære. incipi. Hanc etiam differentiam notauit Papinianus, & inibi Accurſius in 4. ſcholio expreſſim obſeruat, in l. Peculium. §. fin. ſuprà, De lega. 2. Sed & Vlpianus in l. prima. §. Sed ſi emancipato cum §. ſequenti, infrà. De colla. bonor. vbi Bartol. docet, fideicõmiſſum ab hærede cùm morietur datum, ab eo fideicommiſſo differre, quod poſt mortem daretur. Siquidem vbi cùm morietur hæres, relictum eſt: viuo adhuc hærede, cedere dicitur: facit text. quem allegat in l. Qui duos. §. 1. cum inibi notatis, infrà, De manum. teſt. text. etiam in l. fina. ſuprà. De conditio. inſtitu. coniuncta. l. Si ita. §. final. ſuprà, De liber. & poſthumis: vbi filius poſt mortem ſuam fruſtrà exhæredatur: ſed cùm morietur, non fruſtrà exhæredatur. Denique Paulus Caſtrenſ. in dict. l. fin. in fine, apertè ſcribit, ſi pater cum filiis ſimul periiſſet, multùm intereſſe, an filij poſt mortem patris, an verò cùm pater moreretur, inuitati eſſent. Priore enim caſu nepotes nihil in hæredes ſuos poſſe transmittere: poſteriore verò tranſmittere poſſe, ſi hæreditatem, quã ipſo iure moriente patre quærunt, non morienti patri iure poteſtatis, ſed ſibi ipſis acquirerent. Planè Caſtrenſis minimè præſumit filios patri ſuperſtites fuiſſe: & meritò: quoniam in hominis diſpoſitione loquebatur. Igitur, hærede, à quo cùm morietur relictum eſt, & legatario, ſeu fideicommiſſario pariter mortuis, extorquebitur viuis adhuc illis cùm pariter moriebantur, legati ſeu fideicommiſſi diem ceſſiſſe, & in hæreditate legatarij fidei commiſſariiue actionem legati ſeu fideicommiſſi relictam.

L. Vnica. C. vt actio. ab hær. — l. Peculium. §. fina. ff. De lega. 2. — L. 1. §. Sed ff. emancipato ff. de colla. bonor. — L. Qui duos. §. ff. De manu. teſta.

¶ Quid ergo ſi ſcriptus hæres rogatus eſſet cùm volet Titio hæreditatem reſtituere, & is nunquam explicata voluntate cum Titio ſimul vno caſu periiſſet? Et Claudius apud Scæuolam notat, hoc fideicommiſſum poſt mortem hæredis datum credi. l. Vxorem. §. Scæuola, ſuprà, De lega. 3. Nemo igitur dicturus eſt hæredibus Titij fideicommiſſum deberi: niſi probarent Titium rogato hæredi ſuperuixiſſe. Ego autem fortaſſis hæredum Titij cauſam defenderem: nec infeciliter contendere auderẽ non poſt mortem hæredis, ſed magis cùm hæres moreretur, diem huius fideicommiſſi cedere. Sic, remota omni præſumptione, Titium pariter cum hærede morientem quæſiſſe legati actionem, eamque in ſuos hæredes tranſmiſiſſe. Denique doctiſſimis iudicibus perſuadere niterer, Claudij notam exactiorem eſſe potuiſſe, qui profuſo ſermone ſcriptum reliquerit: Poſt mortem enim vtique creditur datum. Scæuola nanque hoc tantùm ſcripſit, hæredem rogatum cùm volet hæreditatem reſtituere, interim non eſſe compellendum ad fideicommiſſum, id eſt, quandiu viueret. Bart. autem communiter receptus in l. Centeſimis. §. fin. nume. 3. infrà, De verbo. obligatio. ſcribit, in vltimis voluntatibus, quando hæres rogaretur dare cùm volet; vel cùm voluerit, pro eo haberi, atque ſi poſt mortem rogatus eſſet dare. Sed hoc meritò Socinus negat in l. Vtrùm. §. Cum quidam. nume. 3. ſuprà hoc titul. Putat enim huiuſmodi fideicommiſſum non abſolutè cenſendum quaſi poſt mortem hæredis datum. Nam ſi hæres rogatus cùm voluerit conſtituat ſe velle, fideicommiſſi dies ſtatim cedit, & poſt diem fideicõmiſſi cedentem, moriens fideicõmiſſarius ex teſtamento actionem ſuis hæredibus relinquit, ſecundũ manifeſtam Vlpiani ſententiã in l. Fideicommiſſa. §. Hoc autẽ. ſuprà, De leg. 3. Atqui ſi diceremus, fideicõmiſſum poſt mortem hæredis omnimodo datum credi: futurum erat, vt ante hæredis mortem Titius fideicõmiſſi actionem habere non poſſet. l. Hæres meus. infrà, De cond. & demon. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infrà, De iur. fiſci. Denique opiniatur, conditionem fideicommiſſo adſcriptam, cùm voluerit efficere, vt in primis fideicõmiſſum ſit cõditionale: quod & Alex. poſt Io. Imol. probauiſſe videtur in l. 1. nu. 11. ſuprà, De leg. 2. Idque verum eſſe illo argumento mihi comprobatur, quòd hæres poſt mortẽ ſuam rogatus hæreditatem Titio reſtituere ſi in vita reſtituat actiones ex Senatuſconſulto Trebelliano in eum non transferret: cùm non ſicuti rogatus eſt, reſtituerit. l. Sed ſi ante diem. infrà, Ad Trebelli. tradunt magis cõmuniter Doct. in l. Poſt mortem, C. De fideicom. At ſi hæres rogatus cùm volet, ſeu cùm voluerit, hæreditatem Titio reſtituere, eidem volens reſtituiſſet, proculdubio reſpondendũ eſſet, tranſlatas eſſe in Titiũ ex Trebelliano Senatuſconſulto actiones. Quoniã vtique hæreditatẽ ex fideicõmiſſo, ſicuti rogatus eſſet, reſtituiſſet. l. 1. §. Sed ſi antè. infrà, Ad Trebel. Itaque conſtituẽdũ eſt huiuſmodi fideicommiſſum cõditionale eſſe: nõ tã quia dies mortis intellectus, quàm quia dies voluntatis incertus teſtamento aſcriptus faciat conditionem, quo loco ſuccedit difficilis quæſtio, ſi fideicommiſſum hac ratione conditionale eſt, quomodo poſt mortem hæredis creditur datum. d. §. Scæuola? Aut quanã iuris ratione hæres rogati hæredis fideicommiſſum præſtare cõpellitur. d. §. Hoc autẽ. l. Fideicõmiſſa ſuprà de leg. 3. Et Soc. vbi ſuprà, tentat dicere ita in hac ſpecie interpretandũ, vt primum teſtator hæredem rogauerit, cùm volet dare: ſed vbi in vita dare noluiſſet propter contumaciam oneratum intelligi, vt poſt mortem det. Sed hoc plus ſatis ſcrupuloſum eſt, & per ſe meritò cadit. Quare melius erit ſi hunc articulũ nouè explicantes conſideremus verſari hic non diſſimilem iuris rationem, quæ & in l. Vtrùm. §. Cùm quidam ſuprà hoc titulo. Vbi cùm quidam pluribus hæredibus inſtitutis, vnius fideicommittit, vt cùm moreretur, vni, cui ipſe vellet, reſtituere partem hæreditatis, quæ ad eum perueniſſet. Veriſſimum eſt (ſcribit Caius) vtile eſſe fideicõmiſſum. Nec enim in volũtate eius qui rogatus eſt, poſitum eſt, an omnino velit reſtituere: ſed cui potius reſtituat. Plurimũ enim intereſt, vtrùm in poteſtate eius quẽ teſtator obligare cogitat, faciat ſi velit dare: an impoſita neceſſitate dandi: ſolùm ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat. Denique ſi non conſtituat cui velit dare, omnes, qui mortis tempore fuerint, in viriles admittentur l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. ſuprà. De lega. 2. Vnde & in propoſito cum teſtator hæredem rogat, vt cùm volet reſtituat, non ponit in eius voluntate, an omnino velit reſtituere: ſed quando potiùs velit: & impoſita neceſſitate dandi, liberum arbitrium concedit eligendi tempus quo reſtituat: facto argumento, à perſonis ad tempora.

L. Vxorem. §. Sceuola. ff. De lega. 3. — *l. Vtrũ. §. Cum quidã. ff. de rebus du.* — *l. Fidei commiſſaria. ver. Quanquã. ff. de fidei commis. liberta.*

¶ Nam Vlpianus ait, in l. Fideicommiſſaria ver. Quanquam, infrà. De fideicommiſſar. liberta. Quãquam in hæredis liberum arbitrium cõferri an debeatur non poſſit, quando tamen debeatur conferri poteſt.

potest. Hoc autem arbitrium eligendi tempus, quo velit fideicommissum restituere, eò pertinet, vt etiã si commodè potuit dare, nec dedit, fideicommissi tamen dies non icc irco cedere intelligatur. Cùm alioqui, si quis rogetur fideicommissum quandoque restituere, cum primùm potuerit, teneatur hoc dare. l. Rogo. infrà. Quando dies legati cedat. Hoc est, quod Vlpianus scripsit in dict. l. Fideicommissa. §. Hoc autem, id fideicommissum habere tractum temporis. Quod ideo respondit, quoniam liberum arbitrium hæredi concessum erat. Sicuti enim vbi personarũ electio data est per verbum, Voluerit: potest hæres indignum eligere, idque ex testantis permissu facere creditur. l. Cùm quidam, suprà, De legat. 2. ita in proposita specie dicendum est, posse hæredem eligere sine distinctione quandò velit dare: sed vtique hanc voluntatis libertatem necessariò mors præcludit: per quam cessat omnis voluntas. Expectamus ergo hæredem dum viuit: quia tandiu necessitas cessare debuit, quandiu hæres velle potuit: & fideicommissi necessitatem inde oportet incipere, vbi desiit hæredis voluntas. Porrò cùm hæc voluntas hæredis moriente eo finiatur, vt gloss. recepta obseruat in l. fina. infrà. Quando dies legat. cedat. subtiliter euincitur, non demum post hæredis mortem, sed magis cùm moritur, diem fideicõmissi cedere. Hoc & Vlpianum voluisse interpretor in dict. §. Hoc autem, qui dum promiscuè de legato & fideicommisso securus loquitur, monstrauit eandem in hoc articulo legati & fideicommissi interpretationem fore. In legato planè non potuit intelligere, post mortem hæredis cedere diem, aut post mortem hæredis datum credi, secundum ea quæ Iustinianus scribit in dict. §. Post mortem, Institut. de lega. Igitur intellexit, id legatum & fideicommissum æquè datum videri cùm hæres moreretur. Quare cùm Scæuola scripsit, hæredem interim, id est, dum viueret, non esse compellendum ad fideicommissum, ego notarem: Post mortem vtique fideicommissum exigetur. Nam quanuis Scæuola intelligeret, hæredẽ in vltimo vitæ momento, id est, cùm moreretur obligari, rectè nihilominus dixit nullo vitæ tempore ad fideicommissum esse compellendum, vt eleganter colligitur ex l. Hæreditarium, ibi, Quanuis cum defuncto agi non potuit, infrà, De bonis author. iudic. possi. Enimuero post mortem hæredis fideicommissum datum credi parum subtiliter (vt mea fert opinio) notauit Claudius: qui cum aliud ageret, nõ aduertit, talem interpretationem potuisse quandoque onerosam esse fideicommissarij hæredibus, vt accidit in proposita quæstione: quæ si ex facto proponeretur, & iudices verbis Claudij hærentes diuelli se à Iurecon sulto minimè paterentur: adiicerem, Iurisconsultissimum Iulianum edicti perpetui ordinatorem scripsisse in l. Hoc genus. infrà. De cond. & demonst. hoc genus legati: Si Titio non nupserit: perinde habendum, atque si post mortem Titij legatum fuisset. Nec tamen negaturum, quin moriente magis Titio quam post eius mortem legati dies cederet, vt alibi diffusiùs attingemus Selectar. interpret. lib. 2. capitul. fin.

L. Hæreditarium. ff. De bo. author. iudic. possi.

L. Hoc genus. ff. De cõdi. & demonstra.

¶ Secundò principaliter colligo, non posse defendi sententiam Bald. consil. 464. Viso puncto numero 1. lib. 5. vbi cùm pater & filius decessissent, nec constaret vter prior decessisset, respondit secundũ ius commune esse, pupillum qui substitutum haberet, credi posteriorem decessisse fauore substitutionis seu substitutorum. per text. in l. Ex facto. §. Si quis autem. infrà, Ad Trebel. quæ quidem sententia indigna prorsus esset suo authore, si Bald. loqueretur in patre & filio simul eodem casu mortuis. Tũc 5 enim ✝ constaret, videri pupillum priorem decessisse, nec fauore pupillaris substitutionis contrariũ posset probari, per text. in l. Sed & in illo. infrà, hoc titul. vbi fauore substitutionis pupillaris non credimus alterum alteri superstitem fuisse: argumento etiam tex. in §. Si Lucius. infrà hac l. vbi pupillus solus hæres à patre institutus creditur prior decessisse cum iactura paterni testamenti, quod necessariò manet irritum, si non præsumitur hæres superfuisse testatori Igitur irrita quoque esset pupillaris substitutio eiusdem irriti testamenti pars & sequela. §. Liberis autem. cum similibus. Institut. De pupilla. substitutione.

L. se... & in i... lo. ff. de... rebus. dub.

¶ Vnde & notandus videtur Andr. Alciat. Parergon libr. 10. cap. 9. qui cum proponat naufragio patrem & filium simul periisse, dubitauit vtrùm substitutus filio admitteretur ad eius hæreditatem ex substitutione pupillari aduersus matrem eiusdem impuberis legitimam hęredem? Et quoniam dubitationis cardo in eo vertebatur, an filius patri superstes fuisse crederetur, inclinat in hoc, vt putet in proposito facti dubio fauendum esse matri. Denique in hac specie non præsumendum patri filium superuixisse: vt fauore matris substitutus excludatur. Quanuis (inquit) aliàs regula sit præsumi filium superstitem patri esse: de qua re elegans Philippi Græcum Epigramma allegat in hosce Latinos versiculos translatum.

Obruta nauis erat, cùm me fortuna vagantem
 Naturę imposuit commodiore rate.
Nam patris aspiciens in tempore adesse cadauer
 Remigio hoc vsus me semper ipse dedi.
Sic portum intraui, patrio bis munere viuus:
 Paruulus in terra, naufragus in pelago.

¶ Quo loco Alciatus non aduertit, præsumptionem hanc ordinariam nostri §. in filio pubere duntaxat intelligendam. Planè vbi pupillus cum patre naufragio simul perierat non esset dubitandum, quin aut præsumeretur ante patrem decessisse, aut certè secundum iuris rigorem nullo modo superstes ei fuisse crederetur: sic constaret substitutum omnimodo fore excludendum, etiã si nullus matris fauor incurreret: cùm non aliter ex pupillari substitutione hæreditas deferri possit, quàm si impubes sui iuris factus, post mortem patris ita decedat. In quo etiam Bartolus communiter receptus decipitur. l. 2. ff. De vulg. & explicamus in d. cap. Si pater Cæterùm Bald. consil. 464. alio casu loquitur: cùm videlicet, non eodem repentino casu pater & pupillus filius simul perierunt: sed tantùm constabat eos decessisse: non verò constabat quis antè, & quis postea decessisset. Et Socin. hic numero 6. eo duntaxat argumento Bal. sententiam condemnat, quòd nequaquam probetur in dict. §. Si quis autem. fauore fideicommissi alterum alteri superuixisse credendum. Secundum quod cùm in pupillari substitutione requiratur pupillum filium testatori superuiuere, contra iuris regulam sine vllo argumento diceretur, superuixisse eum credi. Sed tamen mouere hic aliud videtur, quòd si constet patrem & filium

Contra Andr. Alciat.

impuberem

impuberem diuersis locis periisse, nec explorari queat vter diutiùs vixerit, credendum videatur secundùm naturæ simul & parentum commune votum, patrem priùs mortuum: vti nouè suprà in fine primi scholij tentauimus. Qua ratione intelligitur pupillus, quem solum pater instituit, ex testamento hæres fuisse: & pupilli hæreditas successoribus eius deferetur, argumento. §. Si Lucius, infrà hac. l. Quod in legitimis pupilli hæredibus posset recipi: sed in pupillari substituto, qui legitimus hæres non esset, recipi hoc non potest: cùm sit hominis dispositio. Nec enim credetur filius posterior decessisse, cum de hominis dispositione tractetur. Vnde secundũ regulã onus erit substituti probare, posteriorem decessisse pupillum. Sic tandem apparet, respectum substitutionis, qui Bald. mouit, trahere potiùs in cõtrarium.

L. Si filius familias. ff. de mil. test. 6 ¶ Tertiò colligo † hic pendere Accursij sententiam in l. Si filius familiàs, in verbum, Vt nunquam. suprà. De milita. testament. vbi Iureconsultus proposuit, quòd pater testamento filium militem, quem in potestate habebat, instituerat, vel ritè exhæredauerat: miles filius testamentum quoque fecerat, & per errorem posthumum omiserat: non quòd exhæredare eum vellet: posthumus, viuis patre & auo, natus est. Quærebatur, an posthumus patris vel aui testamentum agnascendo rumperet? Tertyllianus respondit, neutrius testamentum rumpi: quoniam neutri suus hæres agnatus esset. Non patri, in cuius potestate non erat. Non auo: quoniam & si in illius potestate natus esset, à patre tamen præcedebatur. Secundùm quæ futurum erat, vt si postea auus prior decederet, continuò patris testamentum rumperetur, in cuius potestate esse inciperet. Si verò pater prior decederet: tunc successione auitum testamentum infirmaretur, ita tamen, vt nunquam possit duorum simul testamenta rumpere, & aui, & patris. Quæsiuit ergo Accursius, si pater, & auus simul decessissent, an vtriusque an neutrius testamentum rumperetur? Et quosdam existimasse retulit, & aui, & patris, hoc casu testamenta rumpi, argumento huius. l. in princip. magis tamen esse, vt neutrius testamentum rumpatur, cùm neuter sit præmortuus. Sic Accursius non credit patrem priùs mortuum. Contrà Raphael Cuman. inibi scribit argumento huius. §. credendum patri superuixisse filium, & hac ratione Accursium non probat. Sed ordinarij Accursium probasse videntur, & eius sententiam esse singularem scribit Aretinus in l. Filius à patre. §. Filius familiàs. 2. notabili. suprà. De liber. & posthum. colligens, nostri. §. præsumptionem non habere locum, quo ad suitatem in nepote: & hoc esse valde nouum dictum. Sed & Ias. inibi, numero 2. laudat, eandem glo. quasi solennem, & Aretinum sequutus adiicit, iccirco nihil præsumit, quod ageretur de rumpendo testamento, Si nepos sui hæredis ius nancisceretur. Horum tamen traditio partim falsa est, & per omnia imperfecta. Nam si in hoc. §. ex filio nepos esset relictus: certè Diui Hadriani præsumptio efficeret circa suitatem in nepote: & hic quoque crederet Diuus Hadrianus patrem priùs mortuum: cùm de legis dispositione agatur. Sic nepos intestato patri suus hæres existeret, iuxta. §. Si Lucius, infrà, hac l. cùm, cessante præsumptione, nemo dubitaret, quin nepos patri, sed auo suus hæres existeret, argumento. l. Si quis filio, versicul. Ab intestato, suprà; De iniusto rupto. Quòd si filius hic testamentum de castrẽsi peculio fecisset; & generaliter crederetur patri superstes fuisse; eius testamentum ruptum esse constaret; quoniam eo momento; quo superuixit; pater familiàs factus cœpisset in potestate habere filiũ. dict. l. Si filius familiàs. In ea igitur specie interpretor cessare præsumptionem; ne rumpatur testamentum: quoniam; videlicet; de hominis dispositione agitur; & hæredibus testamento scriptis lex præiudicare non vult; qui ius non tã ex lege; quàm ex homine prætendunt. Qua ratione Accursij sententia; qui hoc casu loquitur; pcedere potest. Preterea cùm apud Accursium nepos non irritum; sed ruptum aui testamentum contenderet: apparebat aui testamento non filium duntaxat hæredem scriptum: sed aliũ quoque; qui ex testamento hæres esse posset: Vnde filium non credebatur superuixisse patri; & ex testamento hæres fuisse: quòd hominis esset dispositio; argumento. §. Si Lucius; ibi: Quem solum: infrà hac l. Sic glo. receptæ authoritatem defendo aduersus Raphael. Cuman. quæ potuit securè nihil præsumere non solùm hac ratione; sed & nostri Tryphonini exemplo: qui in l. penul. §. fi. in princip. infrà De castrens. peculio. patrem & filium puberem simul mortuos proposuit, ita tamen loquutus est, quasi alter alteri superuixisse non crederetur.

¶ Hinc vtilissima sententia procedit, vt si Titius qui vnicum filium, & ex eo nepotem haberet, filium ex besse hæredem institueret, ex reliquo quadrante fratrem Sempronium ei cohæredem daret, nepotis nulla facta mentione: & pater testator cum filio eadem ruina, vel naufragio, vel in bello periisset: nec explorari posset, quis antè & quis postea decessisset: Sempronius testatoris frater hæres ex quadrante institutus, totam defuncti hæreditatem rectè sibi queat vendicare, quasi cohærede mortuo, defecta omnino fuerit data ei portio: & proinde bessis quadranti accreuerit. Nec audiatur nepos præteritus, qui testamentum aui ruptum esse contendat, & totam intestati aui hæreditatem centumuirali iudicio petat à patruo magno, qui ex edicto Diui Adriani rerum hæreditariarum possessionem nactus fuisset. l. fi. C. De edict. Diui Adria. tollen. Nam vt nepos ex l. Velleia. succedendo aui testamentũ euerteret. probaturus erat, patrem suum hæredem, viuo auo, mortuum esse: secundum receptæ glos. sententiam in d. l. Si filiusfamilias. Quæ opinio sanè inhumana est, & religiosis iudicibus facilè fugienda, si modò autorẽ habeant æquitatis, qui præteriti nepotis fauorabilẽ causam tueatur.

¶ Enimuerò magis probarem Raphaelis Cumani opinionem aduersus Accursium in dict. l. Si filiusfamiliàs. vt filius pubes superuixisse in ea specie præsumatur. argum. huius §. Planè filium maiorem quatuordecim annis proponimus, ex quo nepotem conceptum & natum dicimus: & ita filium, qui superuixisse creditur, hæredem patri ex testamento fuisse diceretur, & suitatis iure portionem suã in nepotem transmissurum, quanuis patruũ cohæredẽ vtiq; extraneũ habuisset. l. 3. C. De iur. deli. Vel si suus hæres filius patri non fuisset, vt non est secundùm Hispaniæ leges pro emancipato habitus, induceretur transmissio iuris adeundi in nepotem ratione sanguinis. l. vnica. C. De his qui ante apertas tabulas. Et hac ratione ex patris persona nepos posset auo succedere ex testamento: & testatoris quoque frater per aditionem haberet suum ex testamento

quadrantem. Sed tamen hæc opinio prima facie æquissima non fortiter defendi poterit: quoniam hic præsumi nequit patrem prius esse mortuum, secundùm ea, quę modò ostendimus.

Noua authoris sententia.

¶ Ego itaque in ea opinione sum, vt neque receptæ glossæ autoritatem nec diuersam Raphaelis Cuman. opinionem sequar. Quin potius assero, etiã si nihil præsumatur, nec constare possit, vter prior vita decesserit, aui testamentum fore rumpendum. Proinde, excluso testatoris fratre hærede instituto, totam intestati aui hæreditatem nepoti præterito delatam intelligo.

¶ Vnde & in Galli Aquilij formula, & in l. Velleiæ institutione interpretandum arbitror, non tantùm aui testamentum sui hæredis agnatione rumpi. Si qui precedebat eum filius, ante patrem testatorem decesserit: sed etiam si pariter cum eo mortuus fuerit. In quam sententiam videtur inclinare Marius Salomon. in l. Gallus. §. Quid si is. numer. 31. cum sequent. suprà, De liber. & posthum. Qui cum de pariter morientibus nouam quæstionem agitare se diceret, hoc tamen, de quo quærimus, nõ satis constituit: nec meminit gl. esse ordinariã in iure ciuili, quæ articulum tractasset, in d. l. Si filiusfamil.

¶ Et quò dilucidiùs exprimamus nostram sententiam: illud præmittimus: in confesso esse, si filius ante patrem decesserit, patris testamentum in ea causa fore, vt à præterito nepote rumpatur. Si verò filius patri superuixit: non minùs expeditum est, testamentum à præterito nepote rumpi non posse. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà, De liber. & posthumis: hic autem vbi auus & pater simul decesserunt, vt nec superuixerit filio pater, nec patri filius: arduum negocium est. Venit enim tractanda quæstio perinde atque si pater & filius re vera eodem puncto temporis spiritũ posuissent, secundùm tradita à Bartol. in l. Quod de pariter, infrà hoc titul. Incidisse denique nodus videtur (vt ille ait) Apolline vindice dignus. Afferam nihilominus in medium argumenta, quibus persuasum habeo, id quod asserui.

l. Si posthumos. §. Si filium exhæredauero. ff. De liber. & posthum.

¶ Primum argumentum est, quòd si de aui intestati successione quæreremus: nepotem auo in hac specie suum hæredem esse constaret, & intestati aui hæreditatem ad nepotem pertinere nemo dubitaret, argumento tex. in l. Si quis filio, versi. Ab intestato, suprà, De iniusto rupto: vbi Vlpianus ait ab intestato succedere quasi suum hæredem, cui ante eũ alij non est delata hæreditas. Sed nemini ante hunc nepotem aui hæreditas delata est. Ergo hic nepos ab intestato suus hæres auo existet. Quod verò patri, qui nepotem antecedebat, & de quo solo dubitari potest, hæreditas delata non fuerit, manifesta ratione comprobatur: Nam cùm auus moriebatur, nondum hæreditas in ipsius locum succedebat: siquidem viuebat, quo tẽpore moriebatur. l. Qui duos. §. 1. infrà, De manumis. testa. nec viuentis vlla est hæreditas, l. 1. cum similib. infrà, Pro hærede. Denique rectè dictum est, hæreditatem esse successionem in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis: quasi hæreditas non tam in morientis quã in mortui locũ succedat. l. Hæreditas. ff. De regul. iur. Igitur si auus & pater eodẽ momẽto tẽporis perierunt: queadmodũ viuo auo, nulla eius hereditas fuit: sic neque viuo patre, qui pariter mortuus est. Porrò videri nõ potest delatã fuisse filio patris hæreditatẽ, quæ post vtriusque mortẽ cœpit esse hæreditas. Qua ratione explicatur tex. in l. Sed & in illo, infrà, hoc tit. & nascitur argumẽtũ, vt qui auo ab intestato suus heres existit, in eadẽ specie preteritus eiusdẽ testamẽtũ rupturus esse videatur: cũ ius rũpẽdi testamentũ ex iure succedẽdi ab intestato pẽdeat. Certè Bart. consequẽs fuit hoc respõdere in l. In suis. suprà De li. & posth.

L. Hereditas ff. De regul. iur.

¶ Secundũ argumentũ est ex l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc tit. † vbi Iulianus, Pomponius, Marcellus, & Paulus scribunt tunc præterito nepoti deficere ius rũpendi auitum testamentũ, cùm qui præcedebat eum filius auo superuixit. Hoc idem Iustinianus expressit in l. Si quis ve[l] filium. C. De inoffi. testam. Ergo si filius cum patre testatore simul periit, nec eidem superuixit: respondendum videtur, nepoti præterito ius rũpendi minimè defuturũ. Sic etiam in specie nõ dissimili pro fideicommissario argumentatur Vlpianus in l. Ex facto. §. Si quis autem, infra, Ad Trebellian.

7 quis posthumos. §. Si filium exhæredauero. ff. De lib. & posthu. L. Si quis filium. C. De inoffic. testamen.

¶ Tertiũ argumentum est ex l. Si quis filio, ver. Planè, suprà, De iniusto rupto. † vbi Vlpianus ex professo docet, eũ nepotem agnascendo rumpere, quem nemo præcedebat mortis tempore. Quæ regula ad eum quoque pertinet, qui loco posthumi est. Is etenim quasi agnascendo rũpet, quem nemo tempore mortis præcessit. l. Posthumorum loco, cũ similibus, suprà, De iniusto rupto. §. Posthumorum loco, Inst. De exhæred. lib. Igitur aui testamentũ in proposita specie rũpetur: quoniã præteritum nepotem nemo præcedebat mortis tẽpore. Nam & si pater antecederet: quo tẽpore moriebatur auus: non tamen antecessit, quo tempore idem auus mortuus est: si quidem ambo mortui simul fuerunt. Planè illa Vlpiani verba: Mortis tẽpore: quæ regulam constituunt, non tam moriendi tempus, quàm perfectæ mortis tempus significant. l. Sed & in illo, §. fin. vbi Bart. & Socin. hoc annotauerunt infrà hoc titulo.

8 L. Si quis filio. Versic. Planè. ff. De iniusto rupt.

¶ Quartum argumentum est ex l. Gallus. §. Videndum, † suprà. de liber. & posthu. vbi aui testamẽtũ præteritus nepos rumpit, qui, viuo auo, nunquam in patris locum successerat. Nam & si filius vbi primum captiuus fuit, statim desiit suus hæres esse. l. penult. cum similib. suprà, De liber. & posthum, cùm tamen postliminio potuit redire, suspensi iuris constitutio tandiu retinuit nepotem, ne succederet, quandiu captiuus pater vixit. l. 1. §. Si filius, infrà, De suis & legitim. hæredib. Non erit ergo nouũ aut incognitum, quod aui testamentum rũpitur à nepote præterito, licèt, viuo auo, nunquã successerit: vt & in hac pariter morientium aui & patris specie accidit. Sed & si audax illa Scæuolæ sententia in d. §. Videndum, in fine, eò pertinere intelligatur, vt quia filius, viuo patre, suus hæres esse desiit: nepotẽ etiã viuo auo successisse ex post facto intelligatur, sic diuersa videatur ratio in auo & patre simul mortuis, vbi nec filius, viuo auo, sui hæredis locum amisit: nec potest videri nepos viuo auo in locum patris successisse: verba nihilominus Scæuolæ adhuc possunt ad nostram sententiam facere. Licebit enim mihi omissum à Scæuola argumentum repetere: & illa posteriore parte: Si quis ex suis hæredibus. &c. per interpretationem inducere, vt cùm filius non post mortem patris, sed cum patre simul decessit: nepos succedat, & successione testamentum rumpat: nisi institutus sit, aut exhæredatus. Siquidem iuris rationes non repugnant: & lex Velleia nihil addidit, quo significaret tempus. Verba Scæuolæ hæc sunt

9 L. Gallus. §. Videndum. ff. De liber. & posthu.

sunt. Videndũ est, num hac posteriori parte: Si quis ex suis hæredibus suus esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant: possit per interpretationem induci, vt si filiũ apud hostes habens nepotẽ ex eo hæredem instituas, non tantũ si, viuo te, filius decedat, sed etiam post mortem, antè quàm ab hostibus reuersus fuerit, succedendo nõ rumpit. Nihil enim addidit quo significaret tẽpus: nisi ꝙ (licèt audacter) possit dicere, viuo patre, hunc suum hæredem esse desiisse: licet post mortem decedat: quia nec redit nec potest redire.

L. Scripto. ff. Vnde liberi.

¶ Quintum & quidẽ fortissimũ argumentũ est ex Põponij respõsõ in l. Scripto, infrà. Vnde liberi, 10 vbi † cùm auus exhæredato filio, præterito nepote, extraneũ hæredẽ instituisset: & deinde exhæredatus filius ante aditã hæreditatem decessisset: scribit Põponius, nepotẽ ab intestato suũ hæredẽ futurũ si testamentũ, repudiata ab hærede scripto hæreditate, fieret irritum. Cæterũ nõ esse in ea causa testamẽtum, vt à præterito nepote rũpi posset: quoniã videlicet debeat eum pater instituere. Sic euenire, vt qui nõ obstat iure intestati videatur obstitisse iure testati. Intelligit autem Põponius, patrem, qui non obstat filio iure intestati, in ea causa testati obstare: vti ex literæ cõtextu manifestũ est, & ex versi. Nec pater videtur obstitisse. Et ita Aret. rectè accepit in Rubr. C. De successor. edicto, & Fortuni. in repetitione. §. Et quid si tãtùm. n. 12. l. Gallus, suprà. de liber. & posthumis, aduersus Accursiũ in d. l. Scripto, in verbum Non obstat. Qui textũ inepto sensu accepit. Enimvero differentiæ ratio inter causam testati, & intestati, & illa est, quòd in causa intestati non poterat videri pater obstitisse, cuius post mortem legitima hæreditas deferri cœperat. In causa autem testati cõtrà erat: quoniam, viuo eodem patre, hæreditatem ex testamento delatam esse constabat. Consequens igitur Pomponio fuit respondere non dissimile ius præteriti nepotis futurum in causa testati: si rationes, quæ in legitima hæreditate pro eo faciunt, ne pater ei obstitisse videatur, possent induci in causa testati. Et sanè in proposita specie bellissimè inducuntur. Nã etsi viuo auo, nepos proximum gradum nunquam tenuerit: fuit tamen & ipse in potestate: nec eam in hac successione præuenit pater: siue institutus siue exhæredatus proponatur. Nam si institutus fuit, apparet nunquam ei paternam hæreditatem delatam fuisse. Si autem exhæredatus simili modo constat exhæredato nihil ademisse exhæredationem: quia hæreditas alij delata non tam ab illo, qui non superuixit, quàm à nepote auferri videretur. Sic nequaquam potest dici abscissum ius filij per exhæredationem, iuxta. l. Si quis posthumos. §. Si filiũ, in princi. coniuncto versic. Diuersum. ff. eodem titu. De liber. & posthu. Denique negabimus obstitisse filio patrem, cuius post mortem cœpit hæreditas ex testamento deferri.

L. 2. §. in fine, vers. Si ex emãcipato. ff. De colla. bonor.

¶ Vltimum argumentũ videbatur posse colligi 11 ex peregrino tex. † in l. 3. in fi. versic. Si ex emancipato, infrà, De collatione bonorũ. vbi Iureconsultus Paulus proposuit, ex emãcipato filio nepotem emãcipatũ, & aui, & patri testamẽto præteritũ fuisse. Deinde, mortuo simul patre, & auo, exprimit, vtriusq; testamentũ fore rescindẽdum, accepta cõtra tabulas bonorũ possessione. Sed tamẽ veteres ibi existimauerunt, testamentũ aui non esse obnoxiũ bonorum possessioni cõtra tabulas: quasi nepos nõ possit eam bonorũ possessionẽ accipere, nisi tũc demũ quando filius ante auũ decessisset. Proinde interpretantur tex. illum non esse referendum ad idẽ mortis tẽpus, sed magis exponendum esse: Mortuo patre simul & auo, id est: mortuo patre similiter & auo. Quod ita Alberi. in eo. §. retulit. Ego autẽ illa Iureconsu. verba cũ veteribus quoq; interpretor. Et nihilominus aduersus eorundẽ sententiã arbitror, idem responsurũ fuisse Paulum: si pater & filius eodem temporis momento decessissent: vt videlicet contra vtriusque testamentum posset nepos præteritus bonoruum possessionem accipere. Siquidẽ de testamento patris dubitare non oportet: cùm filius præteritus, tametsi in illius non esset potestate, nihilominus per Prætorem inspecta naturali causa, ad bonorum eius contra tabulas possessionem foret admittendus. De testamento autem aui, quanquam dubitari posset, & pleriq; omnes dicerent, non esse dandam præterito nepoti contra eius tabulas bonorum possessionem, secundùm Accursij receptiorem opinionem in d. l. Si filiusfamiliàs. ff. De milit. testa. & veterũ sentẽtiã in d. l. 2. §. Sed si emãcipato. magis tamẽ est, vt detur. Quoniam obstare nepoti pater non debuit, qui auo non superuixerit, iuxta ea quæ superioribus argumentis ostendimus.

¶ Vnde nouissimè colligo in Accursij recepta sententia in d. l. Si filiusfamil. displicere mihi, quod ait neutrius testamentum rumpi: cùm aui testamentum rumpatur: placere, quod negauit vtriusque testamentum rumpi. Id etenim Iureconsult. quoque negasse videtur, cùm scripsit, nullum esse casum, quo nepos & aui & patris testamentũ rescindat. Deniq; licet aui testamentũ rumpatur: filij non rumpitur. Nam cum quæreretur de rumpendo ipso iure testamento per agnationem præteriti sui hæredis: non potuit nepos patri suus hæres existere, in cuius potestate non fuisset. l. Lege Cornelia. in fin. suprà, De testament. quia & ipse pater non sui iuris, sed filiusfamiliàs decessisse intelligitur, argumento l. §. Si maritus. infrà, hac l. & secundũ traditionẽ Pau. Cast. hic.

12 ¶ Quartò colligo † ꝙ in Castellæ & Portugalliæ regnis, vbi plerunq; donata à Regibus oppida ad filium, qui maior natu sit tempore mortis deuoluuntur: poterit induci, vt si pater vltimus possessor cũ filio primogenito simul perierit: credatur filius hæres superuixisse patri: non tantùm, vt ei hæres esse videatur: sed etiam vt intelligatur in ea quoq; bona successisse, quæ ex regiis donationibus erant pro-

L. pen. C. de donation. inter vir.

13 fecta: cùm regia donatio † non hominis, sed legis dispositio sit censenda. argum. pen. l. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi Iustinianus principales donationes legis vicem obtinere declarat. Docet Bal. in l. Cùm antiquioribus. C. De iur. delib. Alex. consil. 187. col. fin. lib. 2. Ias. in l. Ciuitas. ff. Si certum pet. Quare si in causa agitata inter patruum & nepotem super Baronia, in qua Philippus Dec. secundum Patruum respondit consil. 443. in casu ad me transmisso de regno Portugalliæ, & vicit patruus: propositum fuisset; patrem cum filio simul periisse: fortiter defenderetur; nepotis causam esse potiorem. Quoniam filius secundùm patris votum superuixisse ei crederetur etiã in hoc, vt ius obtinendæ Baroniæ in nepotem filium suum natu maiorẽ trãsmisisse videretur: argumento. text. singularis in l. Quoties. C. De donatio. quæ sub modo. secundũ quem censeri debet hæ regiæ donationes vt scribit Aluarot. in cap. 1. §. Hoc quoque. columna final. De successio. feudi. in vsib. feudo. quem refert Deci. consili. 445. nu. 47. &

L. Quoties. C. De donat. quæ sub modo.

tradiderat hoc idem Oldra.consi.224.nu.28.in fine. & Paulus Castrés.in consi.164.lib.2. Et sanè tam humanum præsumere hoc est, quã rursus inhumanũ, idem præsumere, si primogenitus filius nullos liberos reliquisset. Et reges contenderent bona ad se reuersa, iuxta ordinationem regni Portugal. lib. 2. titu.1.in 6.dubio, & iuxta clausulam testamentariam regis Castellæ Henrici: quibus continetur, bona hęc in solos liberos transmitti. Proinde si recta linea defecerit, donationem finiri. Iustior enim causa filij videretur, qui à patre vltimo possessore bona in se translata contenderet. Pro quo illa dici possent, Iuris ciuilis regulam esse, qua constitutum foret, non esse præsumendum patri filium superstitẽ fuisse: nec id vllo modo verisimile esse. d.l. Ex facto. §. Si quis autẽ. infrà, Ad Trebel. Et tametsi hoc crederetur in legum dispositionibus: posse dubitari, an hic mixta quoq; sit hominis dispositio, hoc est, primi donatarij: cuius persona illo nomine videtur cõsideranda, quòd vt plurimùm propter expositam ab eo periculis vitam donationes quasi mercedes eximij laboris, initium acceperunt. l. penul. §. 1. infrà De donation.b. Sed & si legis dispositio per omnia censeretur, rationem tamen huius præsumptionis humanitatem fuisse, effectum verò præsumptionis, vt filius, qui superuixisse patri crederetur, in successores suos aliquid transmitteret. Hic autem nec effectũ posse sequi: & si filius excludatur inhumanitatẽ occurrere. Filij præter ea infortunium, qui patrem & germanum fortuito casu amiserit hoc totius familiæ damno non esse prægrauandum, argumento. l. Si furiosi, in fi. C. De nup. Quod si patroni respectus legislatorem mouit, vt cõtra iã constitutã præsumptionem non crederetur patri filius superstes fuisse. §. sequẽt. hic vbi dubium sit, an constituatur præsumptio, rationem habendam filij, qui in bona succedere vult à parentibus hactenus possessa, propter merita prioris. Nihil aliud tam peculiare maiestatis regiæ, quàm humanitatẽ, per quam Dei seruatur imitatio. Durare igitur donationem, argumento. l. fin. C. De donation. inter virum & vxorem. Denique † Fisci causam malam esse debere sub bono Principe: vt Auctor est Iunior Plinius in Panagerico ad Traianum: facit. l. Non puto, infrà de iure Fisci.

Portugal l. libr. 2. titul. 1. in dub. 6.

14

15 ¶ Quintò colligo † posse elegãter intelligi tex. in l. Si inter virũ, suprà hoc tit. l. Cũ hic status. §. Si ambo, suprà, De dona. inter virũ & vxorẽ: vt dona-16 tiones inter virũ & vxorẽ inuicem factæ confirmẽtur, si ambo simul decedant: sed non idem sit dicẽdũ in donationibus, quas pater filio in potestate manẽti faceret. Nã licẽt Iustinianus in l. Donationes quas parentes. C. de dona. inter virũ & vxorẽ, has & illas donationes pari modo confirmare videatur, & Deci. consi. 659. n. fina. in vtrisque donationibus dicat inesse tacitã cõditionẽ, si is cui donatur, superuiuat: certè id cũ in donatione inter virũ & vxorem facta non rectè ab eo dictũ sit, & contra tex. in d. §. si ambo: potest tamen in donatione recipi, quã filiofamiliàs pater fecerit. In hac enim tacitã inesse conditionẽ interpretor, si filius patri superuixerit, vel aliàs sui iuris efficiatur. Pone patrem intestatum decessisse pariter cum filio cui plerasque res donauerat. Mater Diui Hadriani præsumptionẽ implorat, vt per filium portionem hæreditatis mariti consequatur. Id quod obtinet etiam contra filios, qui totam hæreditatem ad se pertinere contendebant, secundum ea quæ suprà diximus. Vult & mater per eandem

L. Si inter virũ ff. De reb. dub.

L. Donationes quas parentes. C. De dõatio. inter vir.

præsumptionem, res filio donatas defendere non conferendas: quoniam huiusmodi donationes quæ morte confirmantur, non solent conferri secundùm receptiorem sententiam in l. Si donatione C. De collation. Contrà superstites filij rẽs donatas quasi hæreditarias partiri desiderant, negantes earum donationem esse confirmatam. Proinde res in patris dominio semper, & eius hæreditate mansisse contendunt. Pro filiis contra matrem potest dici, donationes non esse confirmatas, cùm non probetur patri filius superstes fuisse. Aliam esse causam donationis inter virum & vxorem, quæ, si ambo pariter decessissent, ex verbis Orationis potuit confirmari, dict. §. Si ambo: cessante, videlicet, in vltimis vitæ momentis ratione prohibendi. Hic autem non cessare: cùm simul perierunt. Nam vbi pater filio, quem in potestate habuit, donauit, & tradidit: illa iuris ratio donationem impedit: quę non permittit, filium, si in potestate patris sit, dominium ab eo quærere: cùm si ab alio donatam rem accepisset, eidem patri fuerit quæsiturus, secundùm Iuliani regulam in l. Sed si quis. §. Regulariter, suprà, De vsufructu. l. Liber homo, infrà, De verbum obligation. tradit Bartol. in l. Frater à fratre. n. 11. suprà De condictio. indebiti. Proinde si filius de patris potestate exeat, siue id morte patris acciderit, siue emancipatione, donatio confirmatur, quoniam incipit rem iure dominii retinere, quam pridem ex non mutata voluntate patris acceperat. l. Donationes quas parentes. C de donat. inter vir. & vxor. l. Siue emancipatus. C. De donat. explicat rectè hoc Fulgos. consil. 199. commendat Ioan. Crot. in repe. d. l. Frater à fratre. numero 39. suprà, De condictio. indebi. Secundum quæ si pater & filius pariter decedant: nec quidem quo tempore moriuntur, antequam spiritum ponant, donatio confirmari potest: quoniam durat adhuc patria potestas, & effectus patriæ potestatis acquisitio. Denique si quid in eo statu moriens filius profectitium quæsisset, morienti patri acquireret, argumento l. fin. ad finem. & quod ini bi Bart. infrà, De cond. instit. facit tex. in l. 1. §. Sed si emancipato, infrà, De colla. bon. Sic staret adhuc Iuliani regula. Igitur cùm post mortem filij donatio non videatur initiũ confirmationis: cõsequens est dicere nõ confirmari. Porrò filius credi nõ debet patri superstes fuisse, vt donatio cõfirmetur: quoniam de hominis non de legis dispositione agimus, secundũ ea, quæ tradit Soci. in l. Sed & in illo. nu. 6. infrà, hoc tit. vbi ex Bart. sententia contendit aduersus Aret. consi. 50. col. 2. donationem inter virum & vxorẽ licet morte confirmetur, inter hominum dispositiones connumerandam fore. Quæ sententia facilius procedit in hac patris donatione, quã nulla constitutio prohibuit nec cõfirmauit: sed magis propter iuris impossibilitatem non potuit consistere, vt Accurs. intellexit in dict. l. Donationes quas parẽtes. in 1. scholio. facit text. in l. Nec cum filiofamil. infrà. De furtis. Vnde cessante impossibilitate, dispositio hominis effectum suum producere intelligitur.

¶ Postremò colligo, quòd si mortuis simul patre & filio pubere, legis & hominis dispositio vnà incurrant, poterit credi circa legis dispositionem superuixisse filius patri: sed si de hominis dispositione quæratur, non extendetur præsumptio. Sic procedunt quæ modò diximus circa donationem: sic etiam accipiendus est noster §. & §. Si quis autem

autem.d.l.Ex facto,infrà: Ad Trebellian. Nam si apud Vlpianum in proposita ab eo specie dubitaretur de patris legitima successiõe:& filij mater super uixisse eum patri contenderet, & intestati patris hæredem fuisse:non aduerto: quo colore negaret hoc Vlpianus: quum vtique hoc à Diuo Hadriano hic fuerit rescriptum:& à Iureconsultis sæpe respõsum. Siquidem esset inhumanum, & à iuris rationibus alienum:si fideicommissarij respectus, & dispositio hominis, quæ ex alio testamento venit extrinsecus, humanitatis plenam:& hisce casibus ordinariã præsumptionem excluderet. Præsertim cum res ita com poni potuerit, vt præsumptio legis ab humanitate, non à verosimili, profecta intra cancellos humanitatis:& legitimæ dispositionis concluderetur: ne fideicommissarius, qui ex hominis dispositione ius suum prætenderet;per non verosimilẽ præsumptionem lædatur. Vnde si pater hic;qui in bello simul cũ filio periit;rogatus fuisset;si sine liberis vita decederet;hæreditatem Titio restituere: non esset mutandum quod hic Diuus Hadrianus inter matrem filij; & agnatos patris rescripsit. Sed si Titius fideicommissariam hæreditatem peteret; & mater heres filij & per hoc patris;rescripti præiudicio vellet defende re,conditionem fideicommissi defecisse: idem Diuus Hadrianus responderet, si non probaretur filius patri superstes fuisse, fideicommissarium admittendum. Nec enim quod semel humanius fuit credere; in omnes effectus esse perpetuum. Quod ita Rapha.Cuman.in præsenti colligere videtur. Sic propter concurrentes iuris rationes pulchrum illud eueniet, vt mater fideicommissario ideo teneatur ex testamento actione,quoniam filius superuixisse patri creditus est:alioquin in mariti onus non successisset. Et tamen si hoc ita verum esset, filium, videlicet, patri superuixisse,fideicõmissario non obligaretur:cùm vtrique fideicommissi cõditio defeciiset,superstite filio relicto. Sed non propterea Titius fideicõmissarius pugnantia libello cõprehendet, cui satis est dicere, fideicommissum sibi à marito mulieris relictum fuisse,si is sine liberis diem suum obiisset: maritum qui in bello, vel naufragio cum omnibus liberis,quos haberet, mortuus esset sine liberis decessisse. Quare eiusdem hæreditatem fideicommisso quasi æri alieno esse obnoxiam Proinde mulierẽ,si se dominã eius hæreditatis contẽdat, fideicõmisso quoque obligatam fore:Hæc vbi pater cum filio pubere simul decessit.

17 ¶ Sed si impubes † simul cũ pubere perierit:tunc Bart.doctrinam nõ probo, qui putẽ latiùs hic patere præsumptionẽ,quàm ille existimauerit. Animaduerto enim, Iureconsultos,qui impuberi filio superstitẽ patrẽ fuisse crediderunt:id nõ ex parentũ voto cõstituisse:cùm magis per hãc præsumptionẽ ordo naturæ turbatus,& votum parẽtis irritũ deprehendatur. l.Iulianus,suprà,Si quis omissa caus.testa.l. Nã & si parẽtibus,suprà. De inoffi.testa. Denique quia teneræ ætatis immaturũ vigorẽ prius extinctum verosimile erat:hoc ita euenisse præsumpserunt. Alioquin postquã placeret nõ esse intelligendũ patri filiũ impuberẽ superuixisse:oportebat respõdere, secũdùm iuris ciuilis regulã,semota omni præsumptione, alterũ alteri superuixisse nõ credi: quod Raph.Cuma. hac ratione motus nõ rectè opinatus est in d.l.Quod de pariter, infrà hoc tit. meritò à neotericis reprehensus: ꝙ in plerisque legibus expressum sit, videri impuberẽ priorem decessisse.l.Si Lucius,infrà hac l. & l.Si mulier,infrà eod. l. Inter socerum, suprà De pact.dotal.vbi hæc,quã reddimus,ratio apertè scripta est:cùm Iurecõsultus ait:Quoniã verosimile videbatur.&c. Differt itaque præsumptio hæc à superiore, ꝙ illa puberem filium sine vlla verosimili ratione humaniùs credit parenti superstitẽ fuisse: hæc verò impuberẽ priorẽ decessisse intelligit:quia hoc ita verosimile est. Tametsi Iureconsultus in §.Si Lucius, infrà hac l. coniũgere has præsumptiones videatur. Vnde paulatim agnoscemus, præsumptionẽ hãc, ꝙ naturali & communi ratione nitatur, multò esse fortiorem superiore illa. Quod & Socinus agnoscit in l.Si mulier.n.5.infrà hoc titul.

¶ Hinc primũ colligo, nostri.§.præsumptionem ideo locũ non habuisse,si filius impubes esset: quoniam ad hoc humanũ credere non erat decurrendũ, nisi cùm explorari non posset, nec per subtilitatem iudicialem inquiri, vter prior decessisset.l. Si fuerit: §.Planè.l.Cum pubere,infrà eo. Porrò si pater cum filio impubere simul perierat: explorari potuit, & per iudicialẽ subtilitatẽ manifestari, impuberẽ priùs esse mortuum:cùm vtique præsumptio ab eo, quod est verosimile,ad subtilitatem iudicialẽ pertinere videatur, argumento cap. Quia verosimile.cum simi lib. De præsumptio. Ergo vt filius patri superstes fuisse crederetur, pubertatis rationem in filio Iureconsulti habuerunt: non quia in ætate fortiorem patrẽ filium esse intellexerunt:sed quia tunc in re omnino ambigua humanæ præsumptioni locus esse poterat. Quæ sanè facilior huius rei explicatio est, quàm illa in hoc articulo, de qua per Aret.in sæpè allegato cõsilio 50.

¶ Secundò colligendũ videbatur, ꝙ si impubes dominus cũ seruis puberibus vita simul functus sit, & de lege Falcidia quæratur:seruos,quasi in domini bonis tẽpore mortis fuissent, computandos, quoniã verosimile sit impuberem priùs extinctum fuisse. Et hoc consequens est ei sententiæ, quam docto. probarent in l.Sed & in illo §.fin.infrà hoc tit. vbi Marcianus respondit circa l. Falcidiam, si dominus cũ seruis simul vita functus sit:seruos, quasi in bonis eius mortis tempore fuissent, non computari in hæc verba: Sed & circa legem Falcidiam si dominus cum seruis simul vita functus sit:serui,quasi in bonis eius mortis tempore fuerint non computantur. Cuius §. intellectum planum esse testatus est vnico scholio Accursius. Bart.autem & clarius alij interpretes, vt Socin.& Ioan.Sadole.coniuncto legis totius argu. interpretari videntur, quoniam secundum superiora exempla neuter alteri superuisse creditur: non videri hos seruos post mortem dominí in hæreditate eiusdem,vel momento fuisse:iccirco in ratione ponenda legis Falcidiæ non esse in bonis cõputandos: quasi, si domino superfuisse crederentur, & in eius patrimonio tempore mortis fuisse, non mutaret, ꝙ postea decessissent.l.In ratione legis Falcidiæ mortes seruorum.infrà, Ad leg.Falcid.§. Quantitas autem.Instit.eod.tit.quod etiam expresserunt Din. & Alberic.in d.l.Sed & in illo.§.fi. Igitur cùm in proposita specie à regula discedendum sit, & præsumere debeamus, impuberem dominum priorem seruis suis extinctum, quia ita verosimile est: responsuri videbantur, seruos, quasi in domini bonis tempore mortis fuissent computandos. Denique hi, quibus testamento impuberis legata, vel fideicommissa data essent: imminente lege Falcidia, iuxta l. Si filius qui patri. suprà, De vulga. & pupilla. l. In ratione. §.

L. Sed & in illo. §. fi. ff. De rebus dubiis.

Quod vulgo,infrà.Ad l.Falcidiam,contra substitutum impuberis contenderent,seruos per præsumptionem tempore mortis in hæreditate fuisse: proinde & si statim vita decessissent, non hæreditati, sed hæredi periisse. Nec enim per damna, quæ post mortis tempus acciderent,legem Falcidiam induci. Mihi tamen hæc sententia videtur esse iniusta. Puto enim meliorem causam hæredis esse. Nam licèt verosimile sit confirmatæ ætatis robustos seruos impuberi domino superuixisse,& quibusdam momentis in hæreditate fuisse: non continuò circa legem Falcidiam, quasi fuerint in bonis mortis tempore, computandi erunt. Idque verius esse arbitror contra Dini, Alberici,& cæterorum Doctorum sententiam. Moueor eò, quòd apparet, viuo adhuc domino,quo tempore ponebat spiritum,iam seruos mortis casu affectos fuisse. Igitur hæreditatem per eos auctam dici nō potest. Sicuti enim fructus,qui tempore mortis essent, maturi, licèt postea colligerentur, augerent tamen hæreditatem fundi nomine: qui tanto pretiosior mortis tempore videbatur. l. In lege Falcidia placuit,infrà, Ad l.Falcid.ita è contrario dicendum est,si, moriente domino impubere,serui eius in eo statu fuissent, vt mors illis falcem secandæ mox vitæ ostenderet:nam tunc diminutum patrimonium intelligi:vt tēpore mortis nullius esse pretij intelligantur. Quod scriptum est in seruis,qui moriente domino,ea erāt affecti valitudine, vt eos non posse viuere certum esset:& in his quoque, qui sub eodem tecto fuerunt, cùm dominus à familia necaretur. l. In ratione. §. Si seruus, infrà, Ad l. Falcidiam:vt interim omittam tritum illud in lege Falcidia axioma 18 † si damnum, quod post defuncti mortem contigit, eo viuo initium accepisset: originem esse spectandam: nec hæredis incommodo cedere: tradunt Castr.& Alex.n.3.in l. Pœnales, infrà, Ad l. Falcid. Bart.& idē Alex.col.2. in d. l. In ratione. §. Quod vulgo,eo.ti. Secundùm quæ. §. ille fin. Sed & in illo.infr.hoc ti.quāuis figura duntaxat.verborum inspecta,superioris videatur esse argum. & pendere ex cessante præsumptione:generaliter tamē accipiēdus est. Nec enim Iureconsultū mouet, ꝙ serui dn̄o superuixisse nō credatur: sed cùm pariter morientiū casus tractasset,& in omnibus rationē habuisset eius regulæ,qua constitutū esset,alterū alteri superuixisse nō credi: circa.l. Falcidiā absolutè scripsit, seruos, qui cū domino simul mortui fuissent, in bonis eius nō esse cōputādos. Nā si domino secūdùm regulam superuixisse nō crederētur:plana res erat. Sed & si infantē dominum verosimile esset ante seruos iam viros periisse.l.Inter socerum,in princ.suprà, De pact. dotal.idē ius erat futurū. Quoniam nec in morientis, nec in mortui Domini bonis cōputandi erant serui nullius pretij,atque adeò inutiles.l.Bonorū,infrà,De verbor.signific. Quare non tā plana est eius. §. interpretatio,quàm Accursius credidit: & alius videtur Marciani sensus fuisse, quàm quo interpretes eum acceperunt.

¶ Tertiò colligo,ꝙ licèt nostri. § præsumptio vt pubes puberi superuixisse credatur,in solis parentibus liberisq; consistat:id ita euenit,quoniam & ratio quoq; præsumendi à voto parētū inducta restringit 19 ipsam præsumptionē. At verò ꝙ pubes † impuberi superuixisse intelligatur: æquè inter omnes personas locū habebit. Quoniam & ratio quoq; naturalis à verosimili profecta, æquè ad omnes pertinere intelligitur. Quā sententiā aduersus Raph. Cuma. Paul. Castrē. Socin.& Ioā. Sadolet. suprà.in fine secundi scholij cōfirmauimus iudicio & authoritate Bart. in l.Quod de pariter,infrà hoc tit.& veterum quoque placitis ibidem cōfirmari potest,qui regulariter impuberem priorem pubere decedere putauerunt:nec æstimarunt,filius esset,an non filius.

¶ Quartò colligo ꝙ tametsi vbi libertus cū filio pubere simul periit: humanitatis præsumptio cesset:& quasi pariter eodē momēto vtriq; decesserint, patronus intestati liberti hæreditatē vēdicet,vt in. §. 20 seq.at si libertus impubes † cū parente simul vita decesserit: posset dici qm̄ verosimile sit,impuberē priorē decessisse,patronum in effectu excludēdū. Nā non inducetur eius fauore, vt pater prior decessisse credatur:cùm nullo iure talis prærogatiua patrono sit cōcessa,secūdū ea,quæ suprà diximus ex Raph. Cuma.sentētia in §.sequēti. Sed nec patroni fauore cessabit illa præsumptio, ꝙ impubes prior decesserit: vt quasi pariter decesserint, sic patronus admittatur: licèt enim hoc multis authoribus probetur, qui argumēto tex. mouetur in §.sequenti, cōiūcto. §. Si Lucius, infrà hac l. mihi tamen videtur in prōptu esse cōtradictionē. Nā in §.sequenti patronus rigorē iuris implorat,nec ab intestati liberti hæreditate excluditur:& facilè cessat præsumptio,quā lex humaniùs induxit:cùm sit humanius, suggerēte reuerētia iuris patronatus,nihil præsumere. Cæterū eadem iuris patronatus reuerentia non extorquebit, vt cesset hæc præsumptio,quæ vtique multò sit fortior: nec inducta fuerit humanitatis ratione singulari:sed potiùs cōmuni ratione, ꝙ id esset verosimile. Ergo hæreditas liberi impuberis ab intestato delata intelligetur fuisse patri, quem superuixisse verosimile est; non verò delata intelligetur, ipsi patrono, quem liberti pater hodie ex seruili cognatione præcedit: secundùm glos.receptam in §.1.cum similibus, Inst. De seruil. cogna. Denique quanuis proximus post patrem intestati liberti hæres patronus bona liberti ipso iure vendicare queat: patris tamen successores per in integrum restitutionis beneficium hæreditatem priùs delatam patri, & fortuito casu amissam, iustè potuerunt euincere, argumento notatorum in l. Cum pubere,infrà hoc tit. Et quamuis contra patronum parciùs esset concedenda restitutio,ex Bald.sententia in l. Non pro numero. C. Ad Orfician.si tamen patronus iam decessit,relicto hærede, ipsius hæredis personam æstimabit Prætor, vt contra eum restitutionem indulgeat.

¶ Quintò aduersus Bartoli traditionem vtiliter colligo,etiam in hominum dispositionibus hāc præsumptionem sibi locum vēdicare. Quæ quidem sententia authoritate,ratione:& lege probabilis est.

¶ Authoritate videlicet Accursij, qui in di. §. Si quis autem.l.Ex facto infrà. Ad Trebellian.in verbum,Filium,& alibi semper non distinxit: sed in hominis quoque dispositione intellexit, puberem impuberi superuixisse credendum. Fuerant & in hac opinione Dinus,Oldradus,Iacobus Arenensis,quos Bart.refert in dict.l.Quod de pariter, Alberic. etiam ibi,idem Alberic.post veteres in l.Si hi qui inuicem, infrà De dona.causa mortis. Accursius, & Raph. Fulgos.in l. Inter socerū,suprà, De pactis dotal. Hoc item manifestè voluit Hostiens. in capitulo. Rainutius, columna quinta. versiculo Octauò quæro:& ibi Cardin. versiculo. Mortuo, in fine. Detestam. Et inclinat in hanc sententiam Ioannes Imola.in dicto §. Si quis autem,in fin. Sed & Ioan. Sadolet.

Sadolet. Andr. Alciat. quos suprà retuli, nouissimè crediderunt, non debere inter legis & hominis dispositionem constitui vllam differentiam. Denique apparet contrariam Barto. sententiam vix posse dici receptiorem.

¶ Ratione: quia & si Diuus Hadrianus & Iureconsulti ad legum dispositiones se retulerunt, cùm puberem filium patre diutiùs vixisse crediderunt: hic tamen nõ eadem ratio est restringendi præsumptionem. Credit enim legislator: impuberem fuisse priùs mortuum: nõ ꝙ velit humaniorem sequi sententiam: sed ꝙ debeat ita credere, trahente videlicet ratione naturali. Nulla igitur querela est; vt superiore casu fuit, si in hominum quoq; dispositionibus hoc idem credat: cùm æquè in vtraq; materia idem verosimile sit. Denique in l. Si fuerit. §. Planè, infrà hoc tit. cũ omnes quæsierunt, an masculus prior editus quàm fœmina crederetur: & plerique existimarent masculum, quòd natura sit fortior, præsumi priùs fuisse natum: alij autẽ contrà, vt habetur in l. Idẽ erit suprà, De statu homin. & in l. Si extraneus, suprà, De condi. ob causam, hoc securi in hominis dispositionẽ tractauerũt. Nemo autẽ hominis dispositionẽ à legis dispositione separauit, nec quidẽ ipse Bart. & meritò: quia vbi de naturali & verosimili cõiectura ageretur: non erat ꝙ talis distinctio esset adhibenda, quod & videtur significari. l. Parti. 12. titu. fin. Parti. septima.

Partit. 1.12. tit. fi. Par. 7

¶ Lege: per text. in l. Inter socerum, in prin. suprà, De pact. dotal. †qui omnes cõmouit: vbi si mater cũ filio pubere naufragio perijsset, cõtra Accursij inibi sententiam, & omniũ, quos modò retuli, dicerem, quia non esset verosimile, filium matri superuixisse. d. l. Ex facto. §. Si quis autẽ, infrà, Ad Trebellian. maritũ ex priore capitulo non retenturum totam dotem, iuxta Bartoli traditionẽ in d. l. Quod de pariter, suprà à nobis cõprobatã: nihil denique retenturum: quoniam posterioris capituli conditio non extitisset. Vbi autem infans cum matre periit, quia verosimile visum est, eum ante matrẽ extinctũ fuisse: iustè Paulus respondit cõtrahentium extitisse conditionẽ: quasi in hoc articulo ad rem non pertineret, ꝙ hominis dispositio fuisset. Allego etiam nostri Tryphonini responsum in §. Si Lucius; infrà hac. l. quod meam distinctionem oppugnare videbatur: & tamẽ pro ea facit maximè. Nam cùm patrẽ credit priùs mortuum: ad legis dispositionem se refert, legitimum præsumptionis effectum subiungens: vbi verò impuberem priorem patre decessisse intelligit: id generaliter, & quasi in omni materia intelligendum significat. Quid enim attinebat intelligere pupillũ ante patrem decessisse? An vt ei legitima impuberis hæreditas deferretur? Hoc in matre dici potuit, in l. Si mulier, infrà hoc tit. Sed in patre successio impuberis filijfamiliàs, quæ nulla erat, cõsiderari nõ potuit. Nec enim de emancipato impubere Iureconsultus loquitur. Itaque cùm durissima sit interpretatio, si Tryphonini præsumptio ad ignotas legis dispositiones referatur: pronum est generaliter accipere præsumptionem. Induco & Vlpiani sententiam in d. l. Ex facto. §. Si quis autem cùm scribit, non defecisse fideicommissi conditionem; quia nõ erat verosimile superuixisse filiũ patri. Sẽsit, videlicet, Vlpianus, si verosimile id fuisset, excludendũ, quasi defecta conditione, fideicõmissarium: & in hominum quoq; dispositionibus attendendam præsumptionem, quæ verosimilis esset. Secundum quæ si proponeretur fideicommissum ab impubere datum sub conditione, Si absque liberis & parentibus decessisset: & impubes cum patre simul periisset: responsurus videbatur, defecisse fidei commissi conditionem, quòd esset verosimile, filio superuixisse patrem præsertim infanti; dict. l. Inter socerum. Et sic etiam debet intelligi. l. Si hi qui inuicem, infrà, De donation. caus. mort.

L. Inter 21 socerũ. ff. de pactis dotal.

¶ Postremò colligitur interpretatione succurrendum esse †text. in l. Sed & in illo, in principio, infrà hoc tit. vbi pupillus; qui cum substituto fratre simul decessit. ideo non intelligitur prior esse mortuus: quoniam nec substitutus proponebatur tantò maior ætate fuisse; vt eum diutiùs vixisse verosimile foret: nam si hoc propositum fuisset; idem respondendum videretur; quod in patre & filio impubere simul mortuis: nec fieret distinctio legitimæ, & non legitimæ dispositionis. Denique substitutus frater maior ex secundis tabulis fratri impuberi hæres extitisse intelligendus esset: cui superstes fuisse crederetur. Et hac ratione Accursius & Albericus inibi interpretantur, substitutum quoq; pupillum fuisse. Quam interpretationem probare videtur Ioan. Imol. in d. §. Si quis autem, in fine, & asserit eam esse meliorem Andr. Siculus in cap. Raynutius nume. 23. De testam. Atqui Bart. in d. l. Quod de pariter; ad finem scribit, hãc esse diuinationem, & contra eam legem, quæ hoc non dicit: nec alia (inquit) lex nos cogit ad hoc dicendum. Equidem agnosco interpretationem non adeò verbis legis conuenire: sed tamen similes interpretationes in vsu sunt: vt tradit Bart. in l. Ita stipulatus. 1. opposi. vltimæ partis; infrà, De verb. obliga. Quo exemplo & hoc vtcunque probandum est: quia nos ad hoc dicendum inuito Bart. cogunt text. & rationes. Viderit ipse quantò duriùs text. interpretetur. Vult enim remotis tabulis pupillaribus, si de legitima successione impuberis quæreretur, fratrem puberem impuberi superuixisse credendum. Consideremus ergo; cur non & circa tabulas pupillares lex idem præsumeret, si vtroque casu idem erat verosimile; & idem hæres futurus, & hic facilior esset futura acquisitio hæreditatis ipso iure contingens, remoto in integrum restitutionis auxilio; quod in legitima hæreditate necessarium est. Concurrebat & fauor pupilli, & voluntas patris. An cum Bartolo credemus, id euenire propter necessitatem inductam ex tabulis pupillaribus? Hoc sine vlla ratione est per leuissimã mutationem cauillari contra sententiam Iureconsulti non dubiè idem responsuri in fratre testatoris: qui secundum Vlpiani notam in l. Si pupillus paterna, suprà, De acquirend. hæreditate, legitimus esset hæres pupilli, nec posset esse necessarius.

l. Sed & in illo ff. De reb. dub.

¶ Hæc nostra scholia ad hunc. §. Cùm in bello, eo tempore conscripsimus, cùm repetitionem ad §. Et quid si tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & posthu. publicauimus. Nunc verò denuò à nobis reuisa, & castigata in publicum edere decreuimus. Quibus adiicienda sunt ea, quæ postea circa hanc materiam doctissimè, & eleganter vti omnia solet, explicauit Reuerendissim. D. D. Couarru. lib. 2. Variar. resol. cap. 7.

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN §. POSTHVMVS, INSTIT. DE LEGATIS.

IVSTINIANVS.

POSTHVMVS Autē alienus hæres institui & antea poterat;& nunc potest: nisi in vtero eius sit,quæ iure nostro vxor esse non potest.

SVMMARIVM.

1. *Posthumi alieni definitio declaratur.*
2. *Posthumi illius institutio, qui cognatus duntaxat erat nasciturus testatori, olim non valebat.*
3. *Posthumi fratrem meum nasciturum instituere olim nō licebat.*
4. *Posthumus nasciturus ex nepte prægnante olim iure ciuili institui non poterat.*
5. *Fœmina nulla poterat olim posthumum instituere hæredem.*
6. *Seruum in dominio & potestate alieni posthumi futurū instituere semper licuit.*
7. *Hæreditas iacens per se institui hæres non potest.*
8. *Posthumus alienus quanam ratione institui hæres olim non potuerit?*
9. *Posthumus incerta persona censebatur.*
10. *Posthumus, qui nascendi tempore sit futurus hæres testatori semper institui potuit: & eidem legatum relictum semper valuit.*
11. *Iuris appellatio ad ciuile refertur.*
12. *Prætor directum hæredem facere nequit: sed vtilem duntaxat successorem constituit.*
13. *Posthumus alienus olim institui hæres poterat iure tantùm prætorio.*
14. *Posthumus alienus olim iure etiam prætorio institui non poterat, si viuo testatore conceptus non fuisset.*
15. *Legatum alieno posthumo relictum olim etiam iure prætorio erat inutile.*
16. *Legata illa conseruantur ex edicto De legatis præstandis quæ vtiliter data sunt.*
17. *Bonorum possessio secundum tabulas ad solas directas institutiones pertinet: non ad legata, nec ad fideicōmissa etiam vniuersalia.*
18. *Posthumus alienus olim iure prætorio, & nunc etiam iure ciuili instituitur.*
19. *Posthumus alienus vtrùm hodie admitti possit ad inofficiosi testamenti querelam: non præmissa bonorū possessione gratia litis agnoscendæ?*
20. *Posthumus alienus hodie iure ciuili hæres institui potest etiam is, qui olim nec iure prætorio institui poterat, nec bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere.*
21. *Posthumus alienus in vtero eius cōstitutus, quæ vxor nostra esse non potest, nec olim iure prætorio institui potuit: nec hodie iure nouissimo valet institui.*
22. *Nepos ex filio spurio institui potest, si filij spurij respectus non incurrat.*
23. *Testamento posteriore, ex quo sola secundum tabulas bonorum possessio accipi potest, prius testamentū rumpitur.*
24. *Bonorum possessio cessat, vbi lex capere hæreditatem prohibet.*
25. *Spurij filij institutio pro non scripta habetur.*
26. *Mulier: quam ex damnabili coitu testator grauidam effecit: hæres ab eo effici potest: & valeat instituto: quanuis ab indigna fiscus hæreditatem auferat.*

AD EVIDENTIAM Huius difficilis. §. præmittere oportet,† eū esse posthumum alienum; seu extraneum; qui natus non est inter suos, futurus hæres testatori, idest, nō est nasciturus testatori suus hæres. §. Posthumo; versic. Est autem; suprà; eod. quem ita cum Theophilo inibi legendum fore, cōstituimus. Tametsi Accursius in verb. Suos, perperam accipiat, alienum posthumum esse eum, qui inter suos natus. &c. cuius errore lapsi quoque fuere Marius Salomo. numero 3. Fortunius nu. 5. in princip. l. Gallus. ff. De liber. & posthumis. Disseruit hoc Lælius Taurel. in eleganti enarratione, quam conscripsit ad Gallum, & legem Velleiam. Planè alieni posthumi institutio non valebat iure ciuili ante Iustiniani nouam constitutionem: quanuis Prætor eidem bonorū possessionem secundùm tabulas cōcederet, vt idem Imperator testatur in Princip. infrà, De bonor. possesion.

§. Posthumo versic. Est autem suprà eodem.

¶Vnde apertè consequebatur,† quòd si quis posthumum hæredē institueret, qui sibi cognatus duntaxat esset nasciturus, institutio iure ciuili non valebat: quia is alienus posthumus testatori foret; vti Vlpianus manifestè sentit in l. Posthumus; versicul. Quid ergo eis imputatur. ff. De inofficioso testamento.

L. Posthumus. ff. de inoffi. testam.

¶Simili modo† si ex matre mea nasciturum fratrem testamēto mihi hæredem instituissem: institutio iure ciuili non valebat, iuxta eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. Prius, versicul. Vsque adeò. ff. De vulgar, & pupillar. substitut. Scribit enim, quòd sicuti in principali testamento potui iure instituere posthumum, qui mihi suus hæres nasciturus esset: ita in pupillari testamento possum eundē posthumum filio impuberi hæredem facere. Nam & vnum idemque testamentum reputatur principale; & pupillare: & is posthumus fratri impuberi ex secundis tabulis exiturus erat suus, & necessarius heres, iuxta. §. Quos possum. l. Sed si plures, eodem

L. 2. §. Prius ff. de vulg. & pup.

dem titul. Secundùm quæ significauit Vlpianus, nõ fuisse iure valituram eiusdem posthumi institutionem; si eum ipse impubes frater iam pubes factus proprio facto testamento scripsisset sibi hæredem. Quod ita collegit ibidem Cuman. nu. 1. Ias. nume. 4. Idque verum esse, Fortun. credidit in repetitione dict. l. Gallus, in princip. numero 12. aduersus Ioannem Imol. ibi, quem immmeritò notauit. Ioannes enim Imol. in fructibus; non verò in fratribus nascituris loquutus est: vt colligitur ex l. 1. quam allegat. ff. De condition. & demonstration.

4 ¶ Huic etiam institutio † pronepotis nascituri ex nepte; quæ prægnans esset; iure ciuili non valebat, si quo tempore scriberetur testamentũ nondũ editus esset partus. Cæterum si scribendi testamenti tempore iam partus erat editus, licèt hoc ipsum testator ignoraret, Paulus respondit, institutionem iure factã videri, hoc est: iure ciuili procedere. l. Titius. §. Lucius. ff. De liberis & posthumis. Et hic verus est illius responsi sensus: quem quondam adolescens Salmanticæ publicaui. Nam cùm omnes veteres: & Cuman. quoque: vt Ias. in princip. eius. §. retulit: intelligerent: propter ignorantiam testatoris valere in ea specie institutionem: ego vidi diuersam manifestè sententiam, contineri Iureconsulti verbis, illis videlicet: Licèt ignorante testatore. Sic testantis ignorantia, negocium Iureconsulto fecit; quasi dubitandi ratio: tantum abest, vt in eadem ignorantia constituerit Iureconsultus rationem respondendi. Proximè verò in commentariis Cumani, quæ modò excusa sunt, reperi hanc eandem interpretationem ab eo tentari: quam verissimam esse, fortissima ratione confirmo. Quippe si in eo. §. quæstio solummodo voluntatis, & verborum testatoris fuisset; vt vulgo creditum est: necessariò Iureconsultus totam respondendi rationem constituisset in eius, qui testabatur, ignorantia. Proinde responsurus fuit, quòd & si verba, & mens testantis ad nasciturum pronepotem referrentur; valere tamen debuit institutio pronepotis, qui ante testamentum natus esset: si modò hoc ipsum testator ignorasset, argumento. l. Si ita scriptum. §. fina. ff. De legat. 1. l. Si iam facta. ff. De condit. & demonstrat. Vtique enim si testator non ignorasset, partũ esse editũ, & nihilominus instituisset id, quod neptis in vtero haberet ex parte hęredẽ: constaret, eiusmodi institutionẽ nullius momẽti fore. Iã nanq; vacuo ventre nemo omnino preponebatur hæres institutus. Ergo quũ Iureconsultus ignorantiam testantis, quasi dubitandi rationem attulerit: coacta ratione euincitur, principalem quæstionem non volũtatis, sed potestatis fuisse. Enimuerò in potestatis quæstione mouebat dubitationem testatoris ignorãtia: quia testator secundùm suam opinionem instituisse videbatur eum quem iure ciuili non posset instituere, vt pote alienum posthumũ. Respondit tamẽ Paulus, institutionem iure factam videri: quoniam apparebat, eum re vera institutum fuisse, qui posthumus non esset, sed iam in rerum natura editus. Porrò testantis opinio, qui ignorabat, pronepotem esse editum, & per hoc posthumum putabat: non debuit facere inutilem institutionem, quæ re vera poterat valere, argumento. l. 4. §. 1. ff. De manu. vindicta. & regulæ. §. fina. in fin. suprà. De hæred. instit. Deniq; ignorantia testatoris, quę in quæstione voluntatis ad respondẽdi rationẽ maximè pertineret, pertinuit in potestatis quæstione ad rationẽ dubitãdi in d. §. Lucius.

l. titius. §. lucius ff. de lib. & post.

5 ¶ Eadem obseruatio faciebat † vt nulla fœmina posset posthumum ex testamento habere hæredem semper vtique alienum: quum fœmina suum hæredem habere nequeat. l. Illud. §. Ad testamenta. ff. De bono. posses. contra tab. l. Nulla fœmina. ff. De suis & legitim. hæredi. Et hoc significasse videtur Vlpianus in l. Placet omnem masculum. ff. De liber. & posthum. vbi Cuman. ita eius sententiam explicauit. Adiecit ille, eandem rationem fecisse, ne matri quidem liceret, iure ciuili filium ex se nasciturum hæredem facere. Sed hoc Socin. nume. 1. Iason. numero 3. in d. l. Placet, falsum esse putauerunt contendentes, filium non esse alienum posthumum matri, qui natura, & generatione propriùs sit. Moti sunt etiam argumento tex. in l. Sed est quæsitum. §. fin. ff. De liber. & posthum. vbi secundum Accursij, & Francisci Aret. receptam interpretationem, probatur, quòd si mater nasciturum ex se filium institueret hæredem: valebat iure ciuili talis institutio. Sed ego ausus sum Rapha. Cuman. sententiam verissimam dicere. Etenim si posthumus alienus iure ciuili hæres institui non potuit: consequens fuit, posthumum filium à matre institui non potuisse, cui videlicet alienus esset posthumus ex Iustiniani definitione in d. §. Posthumo, versic. Est autem. suprà eod. vbi Ange. Aret. idem probat. Quæ quidem definitio refellit commentitiam illam traditionem posthumi natura, & generatione proprij: quippe si suus, non alienus posthumus est. Induco & pro hac opinione Vlpiani responsum in l. Posthumus, versic. Similique modo. ff. De inoffic. testam. quod Ias. in d. l. Placet, nume. 4 aduersus Rapha. Cuman. non rectè allegauit: quum pro eo faciat maximè. Scribit Iureconsultus, eum, qui post matris testamentum ex secto eiusdem ventre esset extractus, posse queri de matris inofficioso testamento, quo præteritus fuisset. Et manifestè sentit, ideo posthumo querelam dari: quoniã mater in culpa fuisset, quæ posthumum hæredẽ non scripserat. Nam & si institutio iure ciuili non esset valitura, nec posthumus ex ea institutione hæres exstiturus esset: fuisset saltẽ vtilis iure prætorio propter paratã bonorum possessionẽ secundũ tabulas alieno posthumo cõcessam. Perspexit hoc acutiùs Bartol. Soci. in d. l. Sed est quæsitũ in fine. Quoniam tamen persuasum habebat, valere iure ciuili talem filij posthumi institutionẽ; tẽtauit dicere, cũ versiculũ, Similiq; modo, non esse ad proxima referendũ. Verùm hæc interpretatio iniqua est & cõtra Vlpiani mẽtẽ, qui proculdubio sensit, filiũ in ea specie solam secundũ matris tabulas bonorũ possessionẽ habere potuisse. Allego alterum Vlpiani responsum, quo eandem sententiam non obscurè significauit in l. 1. §. Sed si ex matris. ff. Ad senatuscõsult. Tertul. Quũ enim scripsisset, filiũ ex secto matris ventre editũ ad legitimã matris hæreditatẽ ex Senatusconsulto admitti: adiecit in hæc verba: Nam & institutus secundum tabulas; & ab intestato vnde cognati, & multo magis vnde legitimi bonorum possessionem petere potuit. Quo loco Vlpiani propositũ fuit ostendendi, quòd huiusmodi filius ab intestato admitteretur ad legitimam matris hæreditatem iure ciuili adeundam: & eadem ratione ab bonorum possess. Vnde legitimi, quæ ex Senatusconsulto, hoc est, ex ciuili successione penderet, iuxta l. 1. §. Si qua prægnans. ff. Vnde cogna. Vt verò probaret hanc sententiam: argumentum attulit testamentariæ successionis. Adduxit enim, quòd idem filius à matre

L. Sed est quæsitũ. §. fi. ff. de liber. & posthu.

L. 1. §. sed si ex matris. ff. ad senatuscõsult. tertullian.

hæres institutus succedere ei posset; quasi bonorũ possessor, accepta videlicet secundùm tabulas bonorum possessione prætoria. Planè si Vlpianus in iure ciuili obseruasset, posse eundem filium adire ex testamento matris hæreditatem, quasi legitimum hæredem: profectò grossior fuisset, si eiusmodi argumentum omitteret. Erat enim & fortius, & elegantius ad confirmandam intestati successionem legitimam. Quare dubium non est; quin Vlpianus eam testamentariam successionem allegauerit, quę sola in ea specie competebat, videlicet, Prætoris secundùm tabulas.

¶Nec huic opinioni refragabitur eiusdem Vlpiani responsum in d.l. Sed est quæsitũ. §. final. quoniam efficaciter non probat, quòd mater posthumũ iure posset instituere. Verba Vlpiani sunt: Hermaphroditus, maximè si in eo virilia præualebunt, posthumũ hæredẽ instituere poterit; Ex his Accur. Aret. Socin. & Iasõ secũdùm vulgarẽ naturã dictionis, Maximè, collegerũt, ꝙ hermaphroditus etiam, in quo muliebria præualerent, potuit iure posthumum hæredem scribere: & eadem ratione mulier, cui talis hermaphroditus comparatur. l. Quæritur. ff. De statu homin. Sed is. §. multis modis effugi potest: ne videatur probare sententiam, quam falsam esse constat. Et primò in promptu est, decurrere ad aliorum codicum fidem, in quibus legitur: Hermaphroditus planè: non verò: Hermaphroditus maximè. Secundò argutè dici potest, quòd etiam si ex Vlpiani sententia hermaphroditus, in quo muliebria præualerent, posset posthumum hæredem scribere: non continuò sequeretur, quòd mulier posset posthumum ex se nasciturum hæredem instituere. Differentiæ ratio in eo est, quòd hermaphroditus, in quo muliebria præualerent, videretur iure instituere posthumum, videlicet, quem quandoque suum hæredem quasi masculus habere posset. Nam & si virilis sexus debilior esset, quia muliebria præualerent: non tamen impediretur posthumi sui hæredis institutio. Habenda enim ratio fuit naturæ, quæ hermaphrodito virilem etiam sexum dedisset, quantumuis debilem, argumento dict. l. Sed est quæsitum, in principio. l. Si quis posthumos; eodem titul. Diuersum est in fœmina, cui im- 6 possibile omnino est, habere suum hæredem: quum ei virilis sexus fuit natura negatus. Quod ita subtiliter expendit Raphael Cuman. in dict. l. Sed est quæsitum. §. final. dicens; ex hoc posse limitari dict. l. Quæritur. Et mirum est, quòd huius interpretationis, quam ipse quoque ex cogitaui, posteriores non meminerint. Tertiò animaduerto posse dici, quòd mendosa fuerit collectio à doctoribus facta; à Raphale Cumano admissa. Siquidem dictio, Maximè. in eo. §. final. non implicat, nec innuit, quòd hermaphroditus, in quo muliebria præualeant, possit iure posthumum hæredẽ instituere. Illud implicat solummodo, ꝙ hermaphroditus, etiã si in eo virilia nõ præualeãt, poterit posthumũ hæredẽ scribere. Nec sequitur in hoc hermaphrodito virilia non præualent; ergo præua- 7 lent muliebria. Quid enim si hermaphroditus completo decimoquarto anno testaretur, & posthumum hæredem sibi scriberet? Nempe in ea ætate incertum esse potuit, vter sexus incalesceret. Quippe si aliquando natura in eo: cui alterum duntaxat sexum dedit: nondum sese in ea ætate explicat. l. Si frater patruelis, ibi: Nondum vigoris emersissent vestigia. C. Qui testa. fac. poss. difficiliùs se aliquando explicabit in eo, in quo vterque sexus in contraria trahere videtur. Quare constare debuit, eiusmodi posthumi institutionem quasi sui hæredis nasciturì omnimodo valituram. Hunc denique statum hermaphroditi, in quo neuter sexus incalescit, perstrinxit quærendo glos. in cap. Si testes. §. Hermaphroditus. 4. quæst. 3. Alber. in dict. l. Quæritur. n. 4. Bald. consil. 237. Quidã magnificus. lib. 3. Cùm igitur ex superioribus appareat, nõ potuisse filium posthumum ex testamento matris hæredem fieri legitimum, noua interpretatio colligitur. l. 3. C. De inoffic. testam. Nam quum mulier, duobus filiis hæredibus institutis, in puerperio decessisset. Imperatores Seuerus & Antoninus cẽsuerunt, ei, qui in puerperio natus esset, perinde virilem portionem tribuendam, atque si cum fratribus simul hæres fuisset institutus. Proinde (vt ego interpretor) rescripto significauerunt: solam bonorum possessionem secundum tabulas ipsi posthumo in ea specie fuisse concedendam. Nam vtique solam haberet, si mater eundem testamento cum aliis fratribus hæredem scripsisset. Nec nouum est, rescripto Imperatorum induci aliquando bonorum secundum tabulas possessionem. l. 1. C. De his qui sibi adscribunt in testamẽ. Vnde etiam colligo, probabilem non esse Accursij interpretationem in l. Sorori, in primo schol. ff. Si pars hæredita. peta. vbi Vlpianus scribit, placuisse; vt soror quatuor fratribus cohæres esset in bonis matris. Et tamen Accursius tentauit, id responsum accipere iuxta. d. l. 3. C. De inoffi. testam. Nec expendit, filiam posthumam non potuisse ex testamento cohæredem existere fratribus: quia Prætor hæredem facere non potuit. §. Quos autem, infrà; De bonorum possession. Quanquam autem Doctores in dict. l. 3. non rectè intellexerint, hęreditatem in ea specie adiri potuisse iure ciuili: incipiet hodie vera esse eorum opinio post nouam Iustiniani constitutionem de qua in Princip. infrà, De bonor. possess.

L. 3. C. de inof fic. testa.

¶ Quum igitur alienus posthumus, hæres iure ciuili filij nequiret: Iureconsulti rationem inuenerunt, qua ex testamento hæres legitimus existeret: 6 videlicet, † si eius seruus hæres institueretur. Nam post mortem testatoris, vbi posthumus natus fuisset, cœpissetque habere serui instituti dominium: potuit eius posthumi infantis tutor iussum interponere; vt seruus adiret ex testamento, iuxta nota. in l. Si per epistolam ff. De acquirend. hæreditat. Sic, adita à seruo hæreditate, posthumus per eum hæres existebat legitimus testatori, post cuius mortem natus fuisset, vti Iabolenus respondit in l. Eius seruum. ff. De hæredib. instituend. Intelligo autem (licèt interpretes in hoc hęsitent) Iureconsultum in alieni posthumi seruo loqui. Moueor noua ratione. Labeo enim ibidem à Iaboleno relatus serui hęreditarij comparatione vtitur, quò magis ostenderet: seruum posthumi alieni posse iure ciuili hęredem scribi: quum alienus ipse posthumus institui eo iure nequiret. Nam similiter † hæreditas ipsa ia- 7 cens, cuius seruus institui rectè potest, non iure per se hæres institueretur, vt Iureconsulti sententia est in l. Debitor. §. Seruo alieno. ff. De legat. 2. & obseruat per eum. §. Rapha. Cuman. in l. Non minus. §. Seruo 1. ff. De hæredib. instituen. Denique, Franci. Aret. in l. Gallus. in princi. col. 4. ff. De liber. & posthu. videtur etiam iacentem hæreditatem alieno posthumo compar

l. Eius seruũ. ff. De hære. instituẽd.

l. Debitor. §. Seruo alieno. ff. de leg. 2.

§. Seruus etiã infrà de hæredi. institu.

comparasse. Vnde frigere non immeritò quis dicet eandem comparationem hodie à Iustiniano scriptam in §. Seruus etiam, infrà; De hæredib. institué. Scribit enim, seruum hæreditarium rectè hæredem institui: cùm etiam eius, qui in vtero est, rectè hæres instituatur. Quippe hodie post eiusdem Imperatoris constitutionem, qua sanxit valere posthumi alieni institutionem iure ciuili, in Princip. infrà, De bonor. possessio. nemo dubitaret, & alieni posthumi seruum rectè hæredem institui posse. Nec tamen eodem exemplo seruus hæreditarius rectè hæres instituì videretur: quia hæreditatem iacentem posse institui, nulla constitutione cautum est, argument. l. 3. §. Hæc verba ibi, De quo fuit necessarium. ff. De nego. gestis. Secundum quæ probabilior fortassis erit litera, quæ in multis codicibus reperitur, vt incipiat ille. §. Qu in etiam: nec Imperator argumentetur ab vna specie ad aliam. Certè secundum receptiorem literam vtile argumentum ex Iustiniani comparatione licebit nobis colligere, videlicet, quòd hæreditas iacens hodie possit hæres institui, quanuis olim non posset ad exemplum alieni posthumi, Quæ sententia fauorabilis est, ne morientium voluntates coarctentur: & præterea Ioannis Fabri autoritate confirmatur, qui in dict. §. Seruus autem; scribit, valere talem institutionem. Erunt & huic sententiæ qualiquali argumento verba text. in §. Sed nec huiusmodi species, coniuncto. §. Incertis, fina. verb. suprà eod. Cur autem serui magis, quàm ipsius posthumi alieni, valeret institutio, quæritur? Et respondetur, iuris rationes, quæ ipsius posthumi institutioné iure ciuili infirmabant, in eiusdem seruo locum nó habuisse, arguméto dict. §. Seruo alieno. l. Debitor. ff. De lega. 2.

L. Cùm inter veteres. C. De fideicom. liberta.

§. Incertis. suprà eod.

¶ Hic verò tempestiuum est requirere, quæ nam 8 rationes† fuerint illæ? Et duę, quæ colorem habeãt, afferuntur. Vna est, quòd qui in rebus humanis non esset institui posse non videbatur: quasi nullus: vt Aretinus tradit, in dict. l. Gallus. columna. 4. Facit dict. l. Eius seruum. ff. De hæred. instituen. vbi quia seruus in rebus humanis erat, institui potuit: licèt facti testamenti tempore nullius esset. Facit etiam dict. l. Gallus. §. Ille casus, ibi: Quod nullo iure potuit. Adde text. in l. Cùm inter veteres. C. De fideicom. liberta. vbi veteres dubitauerunt, an esset possibile, relinqui libertatem ei, qui adhuc in ventre portaretur, & homo fieri speraretur? Altera ratio est, & fermè probabilior, quòd in certis personis relinqui non poterat, etiam si postea ex futuro euẽtu certæ fierent. §. In certis, suprà eodem. tradit Alexan. in dict. l. Gallus. nume. 1. Posthumus† 9 verò incerta persona videbatur, secundum Iustiniani sententiam in §. Posthumo quoque, suprà eod. vbi ita interpretatus est Theophilus: & secutus est And. Alciat. in dict. l. Gallus, in princip. Facit Rub. C. Ad senatusconsul. Trebellian. & de incertis personis, coniuncta vna Bald. interpretatione inibi. Sic videtur, nec militibus quidem cõcessum iure ciuili fuisse, vt alienos posthumos hæredes facerent. argumẽt. dict. §. Incertis, versic. Nam nec miles.

¶ His rationibus consequens videbitur, posthumum suum, præsertim qui testamenti tempore nondum esset conceptus, institui non posse, nec legatũ ex testamento patris accipere. Aequè enim faciendi testamenti tempore nullus erat: æquè erat incerta persona. Et tamẽ† 10 nemo dubitauit; institui eũ iure ciuili potuisse, l. Placet, cum simi. ff. De liber. & posth. Sed & legata eidem vtiliter relinqui potuisse Iustinianus apertè sentit in d. §. Posthumo suprà eo. Facit. l. Qui filiabus; cum multis simil. ff. De lega. 1. quanuis in legatis non verteretur testamenti fauor: & instituendi necessitas cessaret. Quocirca dicendũ videtur, posthumos suos fauorabiliter exceptos fuisse, quibus vtiq; lex antiqua hæreditatẽ, & legata nominatim dari permiserit, vti Rapha. Cuma. tradit in d. l. Gallus. §. Ille casus. nu. 4. in fi. Nam quod Salyc. scripsit in l. Vxoris abortu. colu. 2. versi. Vnde sciendum. C. De posthu. hære. insti. lege. 12. tabu. omnes posthumos fuisse incognitos, quia in potestate non essent: meritò confutatum est ab Alexan. in l. Posthumo nato, numero 15. C. De bono. possess. contra tabu. Facit text. in l. Titius, cũ. l. sequẽ. ff. De suis & legi. hære. & quod ex. l. 12. tabu. refert. Alexã. ab Alexan. Genialiũ. dierũ. lib. 6. cap. 10. Verba autẽ legis ad eos propriè referebantur, qui posthumi sui erant, quo tempore eis hæreditas legatũuè dabatur, hoc est, ad eos; qui si eo tempore nati fuissent, in potestate & primo gradu deprehẽderentur. Secundùm quod si quis filiũ in potestate: haberet; & nepotem ex eo nasciturum post mortem vellet instituere: alienum posthumum instituere videbatur.

L. Gallus. §. Nũc de lege, in fine.

l. penul. ff. De legat. 1.

¶ Gallus tamen Aquilius ex legis. 12. tabu. sententia deduxit; nepotẽ hũc, si institueretur in casum quo suus hæres nasceretur, iure institui posse. Nã & si alienum posthumum testator auus hæredem sibi instituerit: institutione tamen collata in casum, quo filius; se, viuo moreretur: nõ quasi alienum, sed quasi suũ posthumum instituisse videbatur, argumen. l. In tẽpus. ff. De hære. institu. Sic induxit, non esse opus, faciẽdi testamẽti tẽpus respici: quũ satis esset, obseruare id tẽpus; quo posthumus nasceretur d. l. Gallus. §. Nũc de lege, fi. Quã quidẽ sententiã Gallus Aquilius, nõ quasi legislator; sed quasi Iureconsultus, scriptã reliquit, vti Paulus Iurecõsult. indicat in l. penult. ff. De lega. 1. ibi: Et obtinuit sententia Galli alienos quoq; posthumos nobis legitimos hæredes fieri. Quo loco intellexit legitimos, hoc est, ex lege, 12. tab. l. Legitimos. ff. De legiti. tutor. l. Sed cum patrono. §. 1. ff. De bonor. pos. Quod enim Gallus ex legis sentẽtia induxit, quasi ex ipsa lege inductũ videtur. l. Nominis & rei. §. Verbũ ex legibus. ff. De verbo. signi. Et ita rectè interpretatus est Mari. Salomon. in d. l. Gallus. in princip. nu. 15 Nã quod Fortu. ib. n. 4. & Andr. Alciat. Parado. lib. 3. cap. 2. opinãtur: Gallõ Aquiliũ voluisse: vt posthumi penitus alieni possent iure ciuili hæredes institui: probari nullo modo debet, Etenim quũ Gallus Aquilius induxit: institui posse posthumos: qui sui nascerentur: d. l. Gallus: nullo arguméto videri debuit induxisse: vt simili modo liceret instituere posthumos omnino alienos. Sed & si maximè Gallus hoc alicubi expressisset: irrita esset eius sententia: quũ ei datũ fuerit: interpretari: nõ verò cõstituere. Deniq; post Gallũ Aquiliũ Iulianus in §. Ille casus: d. l. Gallus: impense laborauit: vt institutionẽ substineret eius posthumi: qui suus fieri speraretur: duobus legis capitibus cõmixtis. Præterea post Galli Aquilij tẽpora omnes Iurecõsulti: quos suprà allegauimus: intellexerũt: posthumũ alienũ iure ciuili hæredẽ institui nequiuisse. Quod expressim testatus est Iustinianus in d. Prin. infrà: De bon. pos. vbi iactauit: à se nouè constitutũ ꝙ alienus posthumus iure ciuili posset hæres institui. Nec oberũt verba. d. l. pen. ff. De lega. 1. quibus cõtinetur Galli sententia circa alienos posthumos:

quoniam

quoniam ſine dubio referenda ſunt ad nepotes poſthumos; dict.l.Gallus, quos æſtimare licebat alienos inſpecto teſtamenti tempore.Siquidem Gallus alienos quidem poſthumos induxit fieri ex teſtamento hæredes legitimos:ſed vtique quaſi ſuos,inſpecto naſcendi tempore.Vnde Iuſtiniani definitio in §.Poſthumo,verſic.Et autem; ſuprà eod.non videtur huic ſententiæ negocium facere,quanuis Alciatum implicauerit. Rectiſſimè enim definitur ſuus eſſe poſthumus,qui natus,futurus eſſet teſtatori ſuus hæres. Si quidem Galli poſthumus, obſeruato naſcendi tempore,ſuus dicitur, & ex Galli ſententia potuit inſtitui,quaſi ſuus: licèt faciendi teſtamenti tempore alienus foret.Deinde poſt Gallum lege Velleia prouiſum eſt,vt nepotes poſthumi,qui poſt teſtamentum in vita aui naſcerentur: vtiliter inſtituti non rumperent. Nam & ſi faciendi teſtamenti tempore eſſent alieni, quia filius eos gradu præcederet: in caſum inſtituebantur; quo ſui hæredes naſcerentur,dict.§.Nunc de lege. Poſtea verò Iuliani ſententia multò difficilior eſt admiſſa.Induxit enim,procedere alieni poſthumi inſtitutionem, qui alienus fuiſſet teſtamenti tempore,licèt alienus quoque eſſet, cum naſceretur. Idque ita commixtis legis capitibus in eo duntaxat alieno poſthumo induxit,qui viuo auo natus, poterat ſuccedendo in locum patris nanciſci iura ſui hæredis,& ſucceſſione auitum teſtamentum rumpere, quo præteritus fuiſſet.§.Ille caſus. Vnde pulchrum illud eueniebat, quòd poſthumus qui quaſi ſuus futurus ad legitimam ex teſtamento ſucceſſionem ſemel fuit admiſſus,poterat poſtea, quaſi extraneus adire iure ciuili hæreditatem. Vt putà ſi poſthumus, qui, viuo patre,& auo teſtatore, poſt teſtamentum natus fuiſſet,emanciparetur,antequam in patris ſui locum ſuccederet. Tunc nanque ſuus hæres fieri non potuit. Quod nouiſſimè colligit Scæuola in dict.§. Ille caſus in fine.

¶Cùm hic ſtatus ſui,& alieni poſthumi in iure ciuili eſſet:ſcribit Barto.in dict.§.Ille caſus,ſuperueniſſe Prætores, & poſthumis alienis hæredibus inſtitutis bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas dediſſe, in Princip.infrà,De bono. poſſeſſio.Et quãquam Raphael Cuman. in dict.§.Ille caſus nume.3. Bartoli traditionem irrideat: quia ius Prætorũ multò ante Iulianũ cœperit:excuſari nihilominus Bartoli traditio poteſt.Siquidem agnoſcendum eſt,ante Iulianum tot Prætorum edicta fuiſſe,vt is poſtea edicti perpetui fuerit ordinator.l.penulti.cum ſimili.C.De condictio.indebi.Nec tamẽ iccirco verum erit,emendationem iuris ciuilis: de qua loquimur, initio Prætorum factam eſſe:ſicuti nec omnia,quæ non habemus,edicta à primis Pretoribus compoſita fuerunt.Conſtat denique quo tempore Prætores cœperunt edicere, non conſtat, quo tempore hanc partem iuris ciuilis cœperunt emendare. Facit ad hoc.l.1. ibi,poſteriores Prætores.ff.De bonis liberto. Qua fermè ratione Bartolum excuſat Iaſon in dict.§.Ille caſus; num.20.Et fortaſſis hoc ius prætorium compoſitum fuit ante Scæuolam autorem dictæ.l.Gallus, vt Raphael Cumanus tentauit in repet.l.Si filius qui in poteſtate.nu.25.ff. De libe. & poſthu.Nec enim abſurdè ſentiet is; qui putauerit,de hac ipſa prætoria bonorum poſſeſſione ſecũdum tabulas intellexiſſe Scæuolam in dict.§. Ille caſus,verſic.Porrò.Nam quum oſtendiſſet,neutro capite legis Velleiæ permitti inſtitutionem eius poſthumi,qui viuo auo teſtatore naſceretur alienus: adiecit: Porrò procedere debet, vt vtiliter inſtitutus,quod nullo iure potuit qui nondum natus erat. Siquidem ea verba ſine interrogationis nota propriùs accipienda videntur, vt Alciatus contendit Parado.libr.3.cap. final.Planè ſi abſque interrogationis nota legas, non alio iuſto ſenſu accipere poteris, quàm ſi dicas, inſtitutionem eius alieni poſthumi vtilem eſſe iure prætorio, quæ vtique nullo iure permiſſa fuerit, id eſt, nec lege 12. tabul.nec lege Velleia. 11 Iuris enim appellatio † ad ciuile refertur,excluſo iure prætorio. l. Titius.§.Lucius ibi,Iure factam.ff.De liber.& poſthum. coniuncto eiuſdẽ Pauli reſponſo in l.Verùm eſt.ff.De bonor.poſſeſſion.Facit & pro hoc tex.in l.Poſthumus,ibi: Iuris ſcrupuloſitate.ff.De iniuſto rupto. vbi Raphael Cumanus nu.3.ſcribit,ſupraſcriptis: Scæuolæ verbis in d.§.Ille caſus,ibi:Nullo iure. nequaquam excludi bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas; quæ à Prætore alienis poſthumis hæredibus inſtitutis daretur.Sic dicemus ea verba: Vtiliter ſit inſtitutus: ad Prætoris bonorum poſſeſſionem reſpicere: qua accepta,poſthumus alienus vtiles actiones haberet. 12 Nam † eos,quos Prætor ad ſucceſſionem vocat vtiles ſucceſſores facit:quum hæredes facere directos non poſſit,vt.§.Quos autem,infrà,De bon.poſſeſ. l.Facta.§.Si in danda. ff. Ad Trebellian.Item dicemus, ſenſiſſe Scæuolam,quod etiam admiſſa ſecundum tabulas bonorum poſſeſſione, teſtamentum in ea cauſa erat;vt à poſthumo vtiliter inſtituto rũpi poſſet.Subiecit enim,Iuliani inductionem fuiſſe neceſſariam:ne rumperẽtur teſtamenta.Quòd verò teſtamentum rumperetur ſucceſſione eius poſthumi,vtiliter quidem,ſed non iure inſtituti:haud difficilè eſt oſtendere.Quippe inter cætera,quæ ad ordinãda teſtamenta neceſſariò deſiderantur,principale ius eſt de huiuſmodi liberis hæredibus inſtituendis,vel exhæredãdis:ne præteritis illis rumpatur teſtamentũ.l.Inter cætera,ſecundum verã interpretationẽ.ff.De libe.&poſth.Et quẽadmodũ nõ quæuis exhæredatio ſufficit,ſed quæ ritè facta ſit.l.Non putauit.§.Non quæuis.ff.De bono.poſſeſ.cõtra tab.§. Eadẽ,infrà, De hereditat. quæ ab inteſta. deferun. ita non ſufficit quæuis inſtitutio, ſed quæ iure facta ſit.Extorquere enim ratio videtur, vt iure ciuili teſtamentum rumpatur ab eo, qui iure ciuili ſit præteritus. Nam iure ciuili preteritum dicere oportuit eum,qui eodem iure inutiliter fuerit inſtitutus.Proinde inſtitutio ex qua inſtitutus non potuit mortuo parenti hæres exiſtere, cùm ſuus eſſet,non potuit implere ſolennitatem.d.l.Inter cætera.Sic ipſi poſthumo,vtiliter,ſed non iure inſtituto,hæreditas inteſtati parentis tota deferretur,ſimul & acquireretur,rupto videlicet ipſo iure teſtamento. Poſſet tamen idem poſthumus ab hac inteſtati hæreditate ſe abſtinere, & ex eodem teſtamento bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere pro ea parte, pro qua heres ſcriptus fuiſſet.Quemadmodũ enim,vbi aliàs fuiſſet ex aſſe inſtitutus, potuit ipſe poſthumus omnino præteritus abſtinere ſe ab inteſtati hæreditate:& facere locum inſtituto bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas accepturo.l. Filio præterito.ff. De iniuſto rupto. Ita quoque in propoſita ſpecie non ſolùm cohæredi, ſed etiam ſibi non iure inſtituto locum facere poſſet:ſi mallet ſe abſtinere ab inteſtati ſucceſſione: & ſecundum tabulas poſſeſſionem pro portione petere. Nam

quod

L. 1. ff. de bonis liberto.

L. inter cætera. ff. De liber. & poſthu.

quod in duabus personis traditū est, in vna potest locum obtinere, arg. l. Singularia, versi. Quod igitur. ff. Si cert. peta. Facit. l. 1. §. Sed videndū, in fi. ff. De successo. edicto, & quod circa. d. l. Filio, scribit Alexan. in l. Cū posthumus. n. 2. ff. De libe. & posth. Denique hæc posset esse noua interpretatio. d. §. Ille casus, versi. Porrò: quæ multò videtur probabilior: quam illa Andr. Alci. d. cap. fin. Parado. lib. 3. Tentauit ille accipere: Vtiliter: idest: ex legis sententia: quæ interpretatio vix defendi potest. Nam secūdū eā illud idē cōtineri videretur in versic. Iuliano tamen: quod iā dictū fuisset in versi. Porrò. Iulianus enim non ex verbis legis induxit, talē institutione valere: quum legis verba nec priore: nec posteriore capite eam speciem continerent. Commiscuit igitur duo legis capita: vt erueret eiusmodi sententiam: argumento. l. Quid ergo, versic. Item si alterius. ff. De his qui notā. infamia, Certè huius bonorum possessionis, quam Prætor alieno posthumo hæredi instituto pollicitus est: expresim meminit Vlpianus in l. Posthumus. ff. De inoffic. testament. & in l. Extraneo. ff. De ventre in possesio mittē. & l. 1. §. Sed si ex secto. ff. Ad senatusconsult. Tertullia. Sed & Pomponius in l. Filiusfamiliàs. ff. De testament. quum generaliter scripsit posthumum habere testamenti factionē, potest videri de alieno quoque posthumo intellexisse, propter bonorum possessionem secundùm tabulas. Idem etiam Pomponius vtilitatem huius bonorū possessionis ad tabulas pupillares videtur induxisse in l. Substitui. ff. De vulga. & pupil. vt posthumus alienus post mortem pupilli natus petere posset secundùm tabulas pupillares bonorum possessionem: quum substitutio pupillaris iure ciuili non valeret. Vnde colligitur, veram non esse postremam Accursij interpretationem in l. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea; quæ alij nupta sit. ff. De liber. & posthum. Arbitratus est enim, posse text. intelligi in posthumo penitus alieno, qui ex nupta nasciturus esset, nec conceptus fuisset ex testatore. Quo casu scripsit, institutionem non valuisse: hodie autem nouo iure valere. Sed quum Iureconsultus dicat, institutionem ipso iure non valere, quòd turpis sit: conuincitur, falsum esse talem sensum. Quippe si alieni posthumi institutio non valuisset, quia turpis: nec quidem Prætor bonorum possessionem eidem concederet. l. Non est ambigendum. §. fina. ff. De bonro. possessio. vbi Accursius alieni posthumi mentionem rectè fecit: docēs, iccirco Prætorem alieno posthumo dedisse bonorū possession. secundùm tabulas: quoniam eius institutioni ius ciuile non resisteret.

L. Filiusfamilias ff. De test.

L. Substitui. ff. de vulgar. & pup.

L. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea: quæ alij nupta sit. ff. De liber. & posthu.

¶Ex his descendit vera huius. §. Interpretatio; & primum notabile, videlicet, quòd posth. mus 13 † alienus olim institui hæres poterat, non quidem iure ciuili, sed iure prætorio. Aduersantur enim verba huius. §. verbis. §. Posthumo, suprà codē, vt quamuis posthumo alieno inutiliter antea legaretur: posthumus tamen alienus non inutiliter hæres instituebatur, propter paratam secundùm tabulas bonorum possessionem. Denique Imperatorem hic respexisse ad ius honorarium; Accursius & Doctores; hic rectisimè interpretati sunt, argumento text. qui hoc extorquet. in c. Princip. infra, De bonor. possesion.

¶Quanquā autem Iustinianus hic, & ibi; generaliter tradiderit: posthumū alienū, attētō iure prætorio, vtiliter institui potuisse: elegās est † illa anno 14 tatio: non omni alieno posthumo bonorum possessionem secundum tabulas concessam; sed ei duntaxat, qui vel tempore mortis testatoris conceptus in vtero fuisset. Proinde si ex sorore mea filium legitimè nasciturum hæredē instituissem, & ea nunquā viuo me concepisset: posthumus ex eadem sorore post mortem meam conceptus, ad secundum tabulas bonorum possessionem admitti nequiret. Sic hæreditas mea statim, defuncto me, aliis ordinariis successoribus deferebatur: quia æquitatem prætori am non mouebat spes successoris nōdum concepti. sensit hoc Iureconsultos in l. Verum est. ff. De bonorum possession. secundùm tabulas, & obseruauit Raphael Cuman. in dict. Gallus. §. Ille casus. nume. 4. Vnde colligo veram interpretationem. §. In omnibus. eiusdem. l. Gallus. vbi Scæuola ex Galli sentētia induxit; posthumos liberos ex pronepotē nascituros posse institui, quasi legitimos hæredes. Est enim intelligendus omnimodò, de his liberis tantum sensisse, qui, viuo abauo testatore, concepti fuissent. Alioquin si post mortem testantis concepti proponerentur, nec quidem ex Galli sententia possent institui. quoniam vtique non nascerentur abauo testatori sui hæredes. l. Titius, in fin. cùm l. sequen. ff. De suis & legi. hæred. §. Cùm autem, versicu. Planè infrà, De hæredita. quæ ab intestat. deferun. Sed nec iure prætorio ijdem posthumi instituti ad bonorum possessionem secundùm tabulas admitterentur dict. l. Verùm. Tametsi Petrus Loriot, in tracta. De natiuita, axioma. 12. intellexerit, loqui Scæuolam de posthumis, qui post mortem testantis essent concepti: quasi iure prætorio vtilis esset eorum institutio.

L. Verum est. ff. De bon. pos.

§. In omnibus. l. Gallus.

¶Hinc etiam infero, non rectè sensisse Franciscum à Ripa. in l. 1. C. De pactis & in l. Centurio. nu. 159. versic. Secundò allegatur, ff. De vulga. circa tex. celebrem in l. Lucius. §. 2. ff. De hære. instit. Nam quum Accursi. frequentiori doctoris calculo receptus intelligat, quòd Lucius Titius testator fratris liberos substitutis prætulit ab intestato: Ripa argumentatur, eosdem fratris liberos ex testamento magis; quàm ab intestato prælatos intelligi. Assumit enim, Iureconsultum loqui de liberis fratris, qui cōcepti fuissent post mortem ipsius Lucij Titij testatoris. Vnde colligit, eosdem non potuisse ab intestato succedere Lucio Titio, dict. l. Titius, in. fi. ff. De suis & legit. hæred. & per hoc prælatos fuisse ex testamento. Nec assecutus est, eandem superesse difficultatem in testamentaria successione. Quippe si eiusmodi liberi fratris post mortem testantis erant concepti: nec iure ciuili, nec prætorio, ex testamento succedere potuerunt. d. l. Verum. Ergo verissima est Accursij interpretatio in dict. l. Lucius: vt ab intestato, non ex testamento, liberi videantur prælati substitutis. Præterea fortiter defendendum est, Scæuolam de his duntaxat liberis sentire: qui viuo patruo testatore; conciperentur. Quinimo eidem. l. Lucius, aptanda est his bella interpretatio: vt videlicet si frater hæres institutus, qui ante aditam ex testamento fratris hæreditatem decessit, filium ex senatum reliquisset post mortem testantis conceptum: nō intelligatur defecisse conditio secundæ institutionis. Proinde ex substitutione Stichus, & Pamphilus liberi; & hæredes futuri essent, non inspectis conditionis verbis, sed inspecta mente defuncti testatoris, argumento. l. Pater Seuerinam. ff. de conditio. & demonstra. Si quidem conditio ex voluntatē

L. Lucius. 2. ff. de hæred. instituen.

ad eos liberos fratris referebatur, qui substitutis præferri possent, succedendo ab intestato. Quare cùm talis filius ab intestato succedere patruo non possit, nec substitutis præferri; non faceret deficere conditionem secundæ institutionis, iuxta ea, quæ in simili specie tradit Bal. post Nicol. de Matharellis in l. penul. col. fi. C. De impuber. & aliis substi. receptus cõmuniter, vt ibi resoluit Iaso. n. 6. Sic etiã cũ quis hæredẽ rogat, vt si sine liberis decedat, hæreditatem Titio restituat; cõditio nõ ad merũ factum refertur. Imò prudens consiliũ testantis animaduertimus, qui fauore liberorũ conditionẽ adiecerit, vt vel ab intestato patri succedentes locupletiorẽ eiusdẽ hæreditatem inueniant. Vnde de his liberis sensisse non videtur, qui intestato patri succedere nequeat, secundũ receptã Bar. sententiam in l. Filiusfamilias. §. Cùm quis. ff. De lega. 1. de qua latè And. Tiraquel. in repet. l. Si vnquã, in verb. Susceperit liberos. nu. 84. cũ sequẽ. C. De reuocã. donat. Sed & si hodie talis filius fratris in specie dict. l. Lucius, post mortem testantis conceptus possit ex testamento admitti post nouam Iustiniani constitutionem, de qua in princip. infrà, De bono. posses. §. Sed nec huiusmodi, suprà eod. adhuc retinendum existimo, quod modo, asserui: vt videlicet substituti admittantur ex secunda institutione. Stat enim superior ratio, quòd huiusmodi posthumus nõ potest sibi patrui successionem acquirere: nec ab intestato, dict. l. Titius: nec ex testamento, quia non est institutus. Enimuerò coniectura voluntatis facere posse non videtur: vt is posthumus directò videatur à testatore institutus secundùm ea: quæ circa dictam. l. Lucius: tradidit Socinus in rep. l. Cùm auus: colu. antepenul. ff. De conditio. & demõstrationib. & obseruauimus in nostra repetit. §. Et quid si tantum. in 1. parti. nu. 21. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

¶ Ex hac nostri. §. prima parte: sic vt suprà intellecta: colligitur intellectus. §. Posthumo: in princip. 15 supra eodem, vt legata † relicta alieno posthumo: adeò essent inutilia: q nec beneficio Prætoris vtilitẽ aliquã habere possent. Manifesta enim differẽtia cõstituitur hic inter institutionẽ alieni posthumi: & inter legata eidem data: vt posthumo alieno inutiliter antea legaretur: posthumus autẽ alienus vtiliter hæres institui posset. Quod ita ex his. §. §. ingeniosè collegit Vigli. in §. Seruus autem alienus. nu. 6. suprà. De hæred. instit. Et sanè legata alienis posthumis relicta omnimodo fuisse inutilia; vt nullo Prætoris beneficio conseruarentur; sensisse mihi videtur Iulianus vulgo nõ intellectus in l. 2. ff. De lega. præstan. Scriptum extat in l. 1. in fin. eodem titu. quod ex illo Prætoris edicto legata posthumis liberis relicta præstanda erant: subiecit Iulianus: Et ideo si prægnãte vxore, filius fuerit emancipatus, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit: legatũ nepoti præstare debebit. Glos. quærit; quid si antequam prægnãs vxor esset, filius fuisset emancipatus? Et respondit; idem iuris versari propter superius responsum. Sed & Veteres, quos inibi Albericus retulit, in ea quæstione inuoluuntur. Nimirũ assæquuti non sunt, Iulianũ se restrinxisse ad nepotẽ, qui posthumus esset suus testatori. Vbi enim filius emancipatur post cõceptum nepotẽ: nepos in aui potestate; & eidem suus hæres nascitur. l. 1. §. Sed & si posthumus. ff. De cõiungẽ. cũ emãcipa. lib. eius. §. Illud autem, suprà, Quibus modis ius patriæ potesta. solui. Huic igitur nepoti testatoris, cui suo hæredi vtili-

L. 2. ff. De leg. præstand.

ter auus legasset; emancipatus filius legatum præstare debuit. Quod si ex filio iam emancipato conceptus fuisset nepos, hic videlicet extraneus erat posthumus auo, cui auus inutiliter legatũ reliquisse videretur; d. §. Posthumo, in princ. & versic. Itaque. Sensit igitur Iulianus, emãcipatũ filium nõ præstaturum ex edicto hoc legatum nepoti: quia omnino legatum inutiliter datum fuisset. Nam ea sola le- 16 gata † conseruantur ex illo edicto, quæ vtiliter data sunt. l. 3. §. fina. eod. titu. Item prædicta differentia inter institutionem, & legata non insubtiliter colligi potest ex Vlpiani sententia in l. Posthumus, versic. Hoc planè. ff. De inoffic. testamen. Scribit enim: posthumum alienum posse queri de inofficioso testamento; & esse imputandum testatori, quòd eum posthumum hæredem non scripserit. Quippe & si iure ciuili non esset valitura ea hæredis institutio: potuisset nihilominus esse vtilis, propter secundum tabulas bonorum possessionem. Animaduertendum igitur est, quòd Vlpianus ad solum institutionis titulum se retulit. Quasi ad excludendũ inofficiosi querelam necesse haberet testator; titulo institutionis alienum posthumũ inuitare: nec sufficeret, alio titulo reliquisse. Et hoc quidem Aretinus acute obseruauit in l. Inter cætera; in fine, 1. colu. ff. De liber. & posthum. Cæterũ iudicio destitutus credidit, Vlpianũ propterea id sensisse, quòd titulus institutionis esset honorabilior. Quæ ratio: vt pote falsa, Vlpianum mouere nequaquam debuit. Siquidẽ constat, ad excludendam inofficiosi querelam satis fuisse: si testator quartam patrem quocũque titulo relinqueret ei: quẽ nec instituere, nec exhæredare propter solennia testamẽti deberet. Vnde si mater filio iam nato; vel auus nepoti ex filia similiter iam nato quartam portionem titulo legati reliquisset: testamentum omnimoda securitate munitum erat. Vlpianus planè in dict. l. Posthumus, versicul. Hoc planè, agit de posthumo non suo hærede, sed legitimo tantùm, aut cognato. Vnde bellè interpretandũ est, quòd Vlpianus ad excludendam inofficiosi querelam, ideo exegit titulum institutionis circa eas personas: quoniam agebat de posthumis alienis quibus nullo alio, quàm institutionis titulo, poterat vtiliter relinqui. Nã si mater filio ex se nascituro quartam titulo legati reliquisset, filius natus de inofficioso matris testamento queri posset; perinde atque si nihil sibi mater reliquisset. Id enim legatum inutiliter prorsus datum constabat alieno posthumo. Sic interpretor, ad exclusionem querelæ necessarium fuisse titulũ institutionis: non quia honorabilis esset, sed quia validus propter paratam secundùm tabulas bonorum possessionem.

¶ Postremò confirmatur hæc sententia tali ratione: quòd videlicet Prætoris in hoc articulo proprius modus beneficij fuit bonorum possessio secundùm tabulas. Certum autem est, bonorum pos- 17 sessionem † secundùm tabulas ad solas directas institutionis pertinere, non ad legata; non ad fideicommissa etiam vniuersalia, secundùm obseruationem Accursij in l. Carbonianum: versicul. Et cùm de fideicommissis. ff. De carbon. edicto.

¶ Quo loco præter Doctorum sententiã obseruari posset, quòd & si legata alieno posthumo relicta nec iure prætorio essent vtilia: si tamẽ hæres per errorem iuris ea posthumo nato soluisset, non dabatur indebiti legati repetitio. Nã propter voluntatẽ defuncti ea quodãmodo deberi videbatur naturaliter

turaliter: sic repetitio impediretur, argumento. §. Incertis autem, & quod ibi Accurs. coniuncto. §. Posthumo quoque. suprà, eod. Vnde noua interpretatio accommodari potest responsis Pomponij in l. Si duobus, in princip. & §. fi. ff. De lega. 1. Is in princip. scribit; quòd si duobus res cõiunctim legata sit & alter in rerum natura non fuerit: sola pars superstiti debetur. Interpretes aiunt, text. intelligendum in posthumo, qui natus non esset, sed nasci speraretur. In qua specie si posthumus nascatur; partem accipit: si verò non nascatur, abortu facto, tunc iuxta. §. fina. totum superstes accipit. Ego autem noto, Pomponij responsa posse generaliter accipi in posthumo alieno: ne duriùs restringantur ad posthumũ suum hæredem. Quanuis enim posthumus alienus nec iure ciuili: nec prætorio, ad legati portionem posset admitti: si tamen natus fuisset, partem facere debuit propter naturalem æquitatem, qua eandem partem hæres ei debiturus esset, argumento. l. Planè. §. Si coniunctim. ff. De legat. 1. Illud etiam obseruandum est, posthumum alienum vtiliter ex defuncti voluntate capere potuisse; quod sibi conditionis implendæ causa daretur, argumento. l. Paulus. 1. ff. De reb. dubi.

L. Si duobus in princi. & §. fina. ff. De leg. 1.

¶Ex superioribus, infertur, difficillimam esse interpretationem. l. pen. ff. De legat. 1. vbi Paul. ita scriptum reliquit. Hæredi posthumo fideicommissum dari potest. Sola enim voluntas spectatur in fideicõmissis: & obtinuit sententia Galli, alienos quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri. Nam & si Bartol. & Doctores ibi, Fortun. in d. l. Gallus, numero 4. & 6. intelligant, eo responso contineri, quod post Galli sententiam potest fideicommissum vtiliter relinqui posthumo alieno, vt etiam legatũ; hoc tamen falsum esse, ex supradictis conuincitur. Nec quis dicat. Iureconsulti sententiam in fideicommissis procedere, qui fideicommissa à legatis visus sit separasse. Siquidem inter legata & fideicommissa quoad hunc articulum differentia non erat: quum fideicommissum æquè inutiliter posthumo alieno relinqueretur etiam post Galli Aquilij tempora, vt apertè significauit Iulianus in l. 2. vbi Azo, & Accursius explicarunt. ff. De iure codicillor. Argumẽto est etiam text. cum glos. in l. Cũ inter veteres. C. De fideicõ. liberta. Facit text. in §. Incertis verò, & in §. Sed nec huiusmodi; in verb. In fideicommissis, suprà, eod. Successit igitur nouissima. Vigli interpretatio in §. Seruus autem, in fin. suprà, De hæred. instit. qui intelligit, posthumum fuisse fratrẽ testatoris, & eiusdẽ ab intestato hæredẽ legitimũ, à quo hærede legitimo fideicõmissum relinqui potuerit. Et moueri Iureconsultũ opinatur ex sententia Galli, qui posthumos licèt alienos admiti voluerit ad legitimã intestatorũ hæreditatem iure agnationis. Sic Viglius legitimos hæredes non quidẽ ex testamento accipit, iuxta celeberrimam Galli sententiã in l. Gallus. ff. De liber. & posth. sed ab intestato, iuxta aliã eiusdem Galli sentẽtiã, quã nusquã habemus. Quaproter talis interpretatio mihi non videtur esse probabilis. Adde quòd inanis dicetur Galli Aquilij labor circa legem xij. tab. quæ nullã recipere visa est dubitationẽ in huiusmodi posthumis ab intestato succedentibus. l. Titius, in fine, cum. l. sequen. l. Intestato. §. penul. ff. De suis & legitim. hæred. Præterea Iureconsultus in d. l. penul. non à posthumo, sed posthumo fideicommissum datum fuisse; magis intelligit. Erit igitur operæpretium inquirere; quorsum Paulus in dict. l. penul. Galli Aquilij sententiam allegauerit, quasi grande argumentũ superioris responsi? Cur: Hæredi posthumo? scripserit: quasi nec de suo nec de omni alieno loqueretur? Quid est, quòd fideicõmissa à legatis distinxisse visus sit? Nempe & si videam hæc omnia dissimulasse interpretes conabor equidẽ, in medium afferre nõnullas cõiecturas, quibus coloratus aliquis sensus eruatur. Nam primum cum Iureconsultus scribit, hæredi posthumo fideicommissum dari posse: non de suo, sed de alieno posthumo sensisse videtur. Dixit enim: Hæredi: non verò: Suo. Itẽ Galli Aquilij sententiam circa alienos posthumos scriptam allegauit, quæ hic parum responderet: nisi Iureconsultus de alieno posthumo ageret. Vnde colligo ex Pauli sententia, alieno posthumo fideicommissum dari posse: nec tamen omni alieno, sed hæredi, hoc est; ab intestato iure legitimo succedendi. Siquidem hæres à bonorum possessore distinguitur. §. quos autem, infrà, De bo. poss. Planè alienus posthumus non potuit ex testamento hæres fieri: cùm tamen ab intestato hæres legitimus sine vllo impedimento existeret. l. Posthumus, in princ. ff. De inoffic. testam. l. 1. §. Sed si ex secto. ff. Ad senatusconf. Tertullia. Secundum quæ posthumus alieno; hæredi tamen legitimo, fideicommissum ab intestato codicillis dari potest, scilicet à cohærede, cui intestati hæreditas æquè deferretur: vti Accur. in. 1. schol. rectè interpretari videtur. Tunc verò non ociosè subijciuntur ea verba: Sola enim voluntas &c. quò Iureconsultus, obscuritatis affectator maximus, ostenderet propositam à se speciem ad legata non pertinere, quæ ab intestato relinqui nequirent. Etenim cùm in legatis sola voluntas non spectaretur: oportebat; ea testamento; vel codicillis testamento; vel confirmatis relinqui: nec ab intestato relinqui poterant. l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor. l. Filiusfam. in princip. ff. Ad legem Falcid. §. Præterea, infrà; De fideic. hæredita. Porrò huic posthumo alieno hæredi legitimo ideo fideicommissum à cohærede intestati dari posse scribit, quòd sola voluntas spectaretur in fideicommissis: nec tamen voluntatis fauor legem offenderet. Nam quum & posthumus alienus lege. xij. tabularum admissus esset ad legitimam intestati hæreditatem; simili modo permitendum videbatur, fideicommissum eidem ab intestato relinquere, collato videlicet fideicommisso in eum casum, quo natus, potuisset fieri hæres legitimus. Sic enim Galli sententia obtinuerat, alienos posthumos nobis legitimos hæredes fieri collata institutione in tempus; quo sui hæredes nascerentur. Quæ quidem interpretatio eo consilio à me scribitur; vt videar bona fide studiosis omnibus communicasse etiam ea; quæ mihi non satis probarentur: cùm interim meliora non haberem.

L. pen. ff. De leg. 1.

¶Infertur etiam ex supradictis, in difficili esse interpretationem. l. Quidam relegatus. §. fi. cũ sequẽ. ff. de. reb. dub. vbi Caius scribit: Si tibi & posthumo suo, vel alieno hæreditatẽ restitui quis rogauerit: Deinde in sequen. l. Vel ex parte, probatur, eidem posthumo suo, vel alieno legata, & fideicommissa vtiliter relinqui. Quod enim Accursius ibi cum aliis autoribus ait, ea responsa ad ius prætorium esse referenda: probari non potest à nobis, qui suprà, ostendimus; nec legata nec fideicommissa iure prætorio defendi potuisse. Nouissimè autem Stephan. Forcat. in Necyoman. iuris, dialogo 46. intelligit

L. Quidam relegatus. §. fina. cum sequen ff. De reb. dub.

posthumum alienū testamenti tempore, sed vtique suū cū nasceretur, iuxta.l.Gallus.ff.De lib.&posth. cõiũcta.l.penul.ff.De legat.1. Quæ interpretatio nō arri det. Nā Iureconsultus leuissimè distinxisset alie nū posthumū à suo: quū nō alienus simpliciter, sed magis suus dici debeat posthumus, qui suus nascitur.§ Posthumo, versic. Est autem, suprà, eod. Paulus verò in.d.l.pen, suprà, De lega.1.alienos posthumos dixit, referēdo se specialiter ad formulam Galli Aquilij, idque dixit confecturus argumētū, quod suprà explicauimus. Quāobrē cùm Accursio in d.§. fi.in 2.solut.malim dicere, ius Imperatoriū, hoc est, Iustiniani ibi positū esse. Nam quū Caius scriptū re liquisset: Si tibi & posthumo suo: & per hoc alienū excludere videretur, compositores noui iuris (vt ego suspicor) adiecerunt: Vel alieno. Quod quidem ex Iustiniani permissu aliis in locis plærũque fecerunt. l.1.§.Tanta.C.De veteri iure enuclean. Sic responsū Caij multò vtilius reddiderunt. Nam si tibi & posthumo suo hæreditatem restitui quis rogasset, & deinde duo posthumi sui pariter nascerentur, constitit, ex voluntate defuncti semissem hæreditatis tibi non esse restituendam, sed tertiam partem duntaxat. Siquidem reliquas duas hæreditatis partes duo posthumi ex fideicommisso laturi essent. Similiter & si tres posthumi nascerentur, quartam solùm partē tibi restituendam fore scriptum extat: vt tres reliquas hæreditatis partes posthumi ex volun tate parentis ferrent. d.l.Vtrum.ff.eod.tit. Idque ex charitate liberorum facilè colligebatur, argumen to.l.Qui filiabus.§.1. & quod ibi gloss.ff. De legatis. 1. Cæterùm si quis te, & posthumum penitus alienum hæredes institueret, & duo posthumi alieni simul nascerentur: pronum videbatur existimare, ꝙ semis hæreditatis tibi delatus esset, altero semisse inter duos extraneos posthumos diuidēdo. Hic enim cessare videbatur coniectura, quæ ex charitate liberorum fieri deberet. Veruntamen ea verba; Vel alieno: quæ scripta deprehenduntur in d.l.Quidā relegatus.§.fin.cuicerūt, non solum in suis, sed etiam in alienis, & penitus extraneis posthumis, eandem partium distributionem esse faciendam, vti Bar. & communiter Doctores obseruarūt in d.l.Vtrùm, & Bar. contra glos.ibi in d.l.Qui filiabus.§.1.ff. De legatis. 1. Tametsi hic Bart. sententiam in dict.§.1.nō rectè perceperunt Soci. & Ludouic. Tessira in dict. l. Vtrùm. Hæc autē partium distributio planè facienda est, quum tibi & posthumo alieno relictum propo nitur; numero videlicet singulari. Alioquin si tibi & posthumis, numero plurali relictū sit, & plures posthumi simul nascuntur: ita sanè quod relictū est, diui detur, vt dimidiam partem solus accipere debeas, alteram verò dimidiam ferant omnes posthumi, quotcunq; nati fuerint. Idq; non tantùm in extraneis posthumis, sed etiam in liberis & suis posthu mis obtinebit secundum sentētiam Raphae. Cumani, Pauli Castrens. Ioan. Sadolet. in d. l. Vtrùm: in quam nouissimè iuerunt Franciscus Ripa in repet. l.Re coniuncti.nu.190.ff.De lega.3.& Curti.Iunior. in l.fin.nu.16.C.De impube. & aliis substitutio.

18 ¶ Secundò principaliter † collige ex hoc.§.ibi. Et nūc potest; ꝙ posthumus alienus olim potuit instituī attento iure prætorio; & hodie potest, nō tantū eodem iure prætorio, verùm etiam ciuili ex noua constitutione: quæ in hæreditatibus, legatis, & fidei commissis generaliter lata est. §. Sed nec, suprà eodem, facit tex in Princip. infrà, De bonorū possess.

19 ¶ Vnde tractari potest; † vtrùm hodie posthumus alienus admitti possit ad inofficiosi testamen ti querelam absque bonorum possessione, quæ gratia litis agnoscēdæ petebatur, & posthumo alieno necessaria fuisse dicitur? Accursius in l. Papinianus. §.1.in 1.schol.ff.De inoffic.testamē.scribit, posthumo alieno, vt etiam emancipato, & cognatis, quia iure ciuili essent incogniti, talem bonorū possessionem fuisse necessariam. Quam Accursij opinionem probauerunt Angel.Perusin. Rapha. Fulgos.ibidē, Iason in l.fin.nu.7.C.Vnde legit. Meminit & huius rei And.Alciat.Parerg.lib.8.cap.24.Adiecit Iason dict.nu.7.versic.Et talis, etiam hodie tale bonorum possessionis beneficium alieno posthumo necessarium fore. Et hoc securè quasi ex recepta opinione tradidit; minimè æstimans, quòd hodie posthumus alienus iam non sit iure ciuili incognitus, dict. Princip.infrà, De bonorum possessio. Quod quidē ex alia frequentiùs admissa sententia potest adstrui qua constituitur, emancipatum, quanquam hodie iure ciuili iā sit cognitus.l. Meminimus C.De legitim.hæred.§.primo.& §.Nullam verò.in Authen. De hæred.ab intesta.venien.Colla.4.non tamen aliter de inofficioso exhæredatum agere posse quàm si eam bonorum possessionem in iudicio præmiserit. Et hoc ita resoluunt Angel.de.Perigl.in repetitio.l.In suis, nume.52.ff.De liber.& posthum. Iaso. in l.2.C.De inoffic.testamen. Alexan.nume.8. Philip.Corn.nu.fin.in.d.l.fin.C.Vnde legiti. Lancelot. Galiau.in repetit.§.Et quid si tantum.l.Gallus.ff. De liber & posthum, num.49. Quo exemplo alienus posthumus, quē in proposito Accursius emancipato æquauit, necesse habebit hodie, si velit de inofficioso testamento dicere; prædictam bonorum possessionem agnoscere. Quare si quis hodie fratrē posthumum consanguineum exhæredauerit, aut præterierit; turpi hærede instituto, posthumus qui dem vtiliter videtur acturus de inofficioso fratris testamento contra hæredem turpem.l.Fratres. C. De inoffic.testam.verùm ad hanc querelam non perueniet: nisi priùs intra centum dies vtiles bonorum possessionē gratia litis agnoscēdæ præmiserit alieno posthumo necessariam.l.1.§.Siquis autem.ff. De successor.edicto Mihi tamen hæc sententia omnimodo displicet, qui putem, hunc posthumū absq; ea bonorum possessione agere intra quinquēnium posse de inofficioso consanguinei fratris testamen to aduersus turpem hæredē. Nec eo moueor, quòd hodie alienus posthumus iam nō sit iure ciuili, quòd cognitus post Iustiniani constitutionem nouā. Magis eò moueor, quòd insignis videtur mihi fuisset hallucinatio Accursij: & cæterorum interpretum qui eam bonorum possessionem alienis posthumis non satis cum iudicio induxerunt. Demus enim (quod quidam non absurdè negauere) emancipato, & cognatis de inofficioso acturis fuisse necessariam eam bonorum possessionem. Nempe id non sine colore iactatum est: quoniam emancipatus, & cognatti nihil iuris haberent ab intestato ex lege 12.tabul. vt qui nudam haberent Prætoris indulgentiam.§. Emancipati, infrà. De hæredit. quæ ab intestat.deferunt.l.1.ff. Vnde cogna. At verò posthumus alienus iure quidē ciuili erat incognitus, sed vtique ex testamento nō verò ab intestato. Proinde apparet, in eo diuersam esset rationē, nec vllo colore dici posse, ꝙ ei quia posthumus esset alienus, necessaria fuerit bonorum possessio ad

age-

agendum de inofficioso. Vlpianus denique in dict. l. Posthumus; in verb. Legitimus, & in versi. Similiq; modo, apertè vult, posthumum alienum, qui ex testamento hæres legitimus fieri nequiret, ab intestato legitimum hæredem fuisse, vt etiam in l. 1. §. Sed si ex secto. ff. ad senatusconsult. Tertul. Quare cùm scripsit, hunc de inofficioso potuisse queri, omnimo do sensit, eum sine vllo Prætoris beneficio admitti solere: quum is ab intestato hæres esset legitimus, & ius querelæ ex iure ab intestato succedendi pēdeat. §. Si quis ex his. d. l. Posthumus. Si verò extraneus posthumus sit ex emancipato conceptus, iuxta. §. Posthumus, versic. Itaque suprà eod. tunc in eo propriæ deliberationis erit, vtrùm ad querelam possit admitti absque bonorū possessionis beneficio, iuxta receptam Accursij traditionem, qua constituit, emancipato, & cognatis eam bonorum possessionem fuisse necessariam. Nec quidquam facit quòd extraneus posthumus sit: secundū ea: quæ suprà ostendimus. Id quod etiam hodie vtiliter poterit tractari in nepote, d. §. Posthumo, quanuis tractari nequeat in posthumo alieno, de quo in d. l. Posthumus, versic. Similique modo. Etenim nullo casu videtur hodie acturus de inofficioso matris testamēto posthumus filius. Siue enim præteritus: siue exhæredatus proponatur: testamentum matris ipso iure rumpet statim, atque natus fuerit; postea quā vna ex legitimis causis inferenda est in præteritione, vel exhæredatione liberorum; quarum nulla in posthumum potest cadere. § Causas, Authent. Vt cùm de appella. cognos. Colla. 8. Authen. Nō licet. C. De liber. præterit. explicat rectissime Viglius cōmunem opinionem aduersus quosdam Doctores secutus; in §. Posthumi, in fine, suprà; De exhæred. liber. At verò in nepote. §. Posthumo, versic. Itaque suprà eod. diximus; querelæ quæstionē vtiliter posse incidere, vt ad successionem aui sine querela admitti nequeat. Quid enim si auus eum posthumū nepotem ex emancipato conceptum prætereat, vel exhæredet, ipsum verò filiū; adiecta legitima causa, exhæredem faciat, & is filius patri testatori super uixerit? Nempe si filius à querela inofficiosi fuerit exclusus repudiatione, vel tempore, vel re iudicata, vtiliter tractabimus de querela posthumi præteriti: uel exhæredati. Cōstat enim, in exhæredatione vel præteritione eius posthumi non fuisse aliquam causam inferendam, qui, viuo auo, nunquam proximū successionis locum tenuerit, secūdùm ea, quæ in huiusmodi liberis resoluunt Alexand. in dict. Authēt. Non licet. num. 5. & Iaso. in l. In suis. nu. penult. ff. De liber. & posthum. Constat præterea, talē nepotē admitti posse ad querelā, excluso iam patre: quia in querela locus fit successioni. l. Si is qui. ff. De inoffic. testamē. tradunt Areti. colum. 3. Ias. nume. 52. in dict. l. In suis. Itaque in hac specie, quia extraneus posthumus de inofficioso acturus sit vtiliter, dubitabitur, an bonorū possessionem præmittere, debeat? Et nulla habita ratione, ꝙ sit extraneus posthumus, sed tantùm quòd sit ex emancipato conceptus, vulgo respondebitur, talem bonorum possessionem ei fore necessariam, iuxta receptam illam sententiā quam suprà allegauimus. Et erit in ea specie facilius: idem probare: quoniam sunt qui putent: huiusmodi nepotem: quem pater emancipatus semper: viuo auo: antecessit: non admitti hodie iure ciuili ad intestati aui successionem: quā pater emācipatus repudiauit: esse denique etiam nunc necessariam bonorum possessionem Vnde liberi. huic nepoti. Idque Dynus existimauit in l. Qui se patris: colum. antepenulti. versicu. Nec obstat. C. Vnde liber. Ias. in l. Si emācipati: in fine. C. De colla tio. & in l. Gallus. §. Et quid si tantùm: num. 53. ff. De liber. & posthum. Dida. Segura Hispanus doctor in repetitio. §. Cùm filiæ: colum. 4. l. Cohæredi. ff. De vulga. Circa quæ videndū est id quod scripsimus in repet. d. §. Et quid si tantum in 3. parte: nume. 232. & nu. 238.

20 ¶ Est etiam circa hanc nostri. §. particulam vtilis obseruatio illa, † quòd nunc iure ciuili noua is alienus posthumus ex testamento hæres erit legitimus; qui antea iure prætorio non potuit secundum tabulas bonorum possessionem agnoscere. Quod præcipuè est notabile: quoniam Iustinianus in noua sanctione, qua alienos posthumos admisit, edicti prætorij exemplum secutus fuisse videtur, vt & Bartol. tradit in l. Gallus. §. Ille casus, colum. 2. ff. de liber. & posthum. Denique posthumus alienus, qui post mortem testatoris conceptus fuisset, non habebat iure prætorio bonorum possessionē secundum tabulas. ff. De bonor. possession. secundum tabul. cum his, quæ suprà diximus. Sed hodie magis est, vt is posthumus institutus & si conceptus proponatur post mortem testatoris, adire possit eius hæreditatem. Siquidem Iustinianus noster indefinitè & generaliter alienum posthumum admisit: cùm eiusdem constitutio relata in §. Sed nec huiusmodi, suprà eod. & clariùs in Princip. infrà; De bonor. poss. sine distinctione referatur. Porrò quemadmodum Prætoris edictum per interpretationem non restringitur facto argumento ex iure ciuili antiquo. l. De pretio. ff. De Publicia. ita quoque iuris ciuilis noua constitutio quæ generaliter loquitur, distingui non debet argumento veteris iuris Prætorij. Præterea scrupulosum videtur, atque adeò à iuris ciuilis rationibus alienum, vt institutio alieni posthumi, quæ ab initio planè valet, etiam si testamenti tempore non sit conceptus; irrita fiat mortis tempore, propterea quòd tunc hæres nondum dicatur esse conceptus. Vna enim causa est infirmandi institutionem iure ciuili, quòd posthumus alienus hæres institui possit, aut non possit. Alia autem causa videtur fuisse bonorum possessionis. Nam quum iure ciuili institutio posthumi alieni ab initio statim non valeret: Prætor beneficium suum restrinxit ad tempus successionis, id est, mortis testatoris: vt eius qui tunc in vtero iam esset, rationem haberet. Dedit itaque ventri possessionem ex clausula, & nato bonorum possessionem secundum tabulas. l. Extraneo. ff. De ventre in possession. mittē. l. Posthumus ff. De inoffic. testamen Enimuero par ratio æquitatis non fuit, propter eum, qui successionis tempore conceptus esset, impedire ordinarios successores. Quare post Iustiniani constitutionem sine dubio huiusmodi posthumi institutio valuit, vt etiam legata, & fideicommissa eidem data vtilia sunt, argumento. d. §. Sed nec huiusmodi, suprà eod. Et hoc sentit Rapha. Cuman. in l. Gallus. §. Ille casus. nu. 8. ff. de libe. & posthu. Sed & vulgo Doctores pro constāti præsupponūt, valere quæ relinquūtur hisce posthumus, vt Soci. in l. Si cognatis. nu. 30. in fi. De rebus dubi. Alexand. consil. 171. num. 6. lib. 2. Francis. Ripa in repet. l. Centurio. nu. 159. ff. De vulga.

21 ¶ Tertiò principaliter ex postrema huius. §. particula collige † quòd licèt antea iure prætorio institui potuerit alienus posthumus, & nūc possit, etiam

iure ciuili nouo : excipiendus tamen est posthumus in vtero eius mulieris constitutus, quæ iure nostro vxor esse non posit. Hic enim nec iure prætorio antea potuit institui, nec hodie poterit vllo iure. Quæ exceptio magnum negotium fecit interpretibus, quibus visa fuit obscura, & regulæ non congruens. Vnde Ioannes Fabri, quasi fluctuans, censui, subaudiendum fore: Sicuti & proprius posthumus potest. Sic enim rectè excipitur proprius testatoris filius ex coitu damnato conceptus. Idem & Iason hic additio ad Portium magis probauit. Sed hoc corrumpere est, non interpretari.

¶ Deinde verò Ioannes à Plat. hic intelligit; partum alienum tunc non posse institui, quando eius mater hæres institui nõ potest. Et rationem reddit: quia videlicet partus ipse portio viscerum matris esse censeatur. Vnde quemadmodum non potest institui mater: ita nec is, quem in vtero gerit. Licèt aliàs (inquit) partus habeatur pro nato: quando tractatur de eius commodo: Hæc ille. Qui intellexit; posthumum non esse testatoris filium: sed ea ratione institui non posse: quoniam erat in vtero eius, quæ à testatore hæreditatem capere nequiret, Verùm hæc interpretatio absurda est, & iniqua. Cur enim partus non habebitur pro nato, vt ei hæreditatis commodum acquiratur, iuxta.l. Qui in vtero.ff. De statu homi? Denique adeò partus ipse recipit separationem à muliere prægnante; vt si filiam ex damnato per leges coitu conceptam habeam, eaque ex marito; vel ex alio prægnans sit, constare debeat, institutionem huius filiæ non valere. Cæterùm nepotem, qui in huius filiæ spuriæ vtero geratur; possum vtiliter ex asse hæredem facere, si modo proles legitima mihi nulla sit. Propositum enim Iustiniani est, vt iure ciuili non minùs liceat instituere alienos posthumos, quàm si tempore faciendi testamenti iam editi fuissent. Porrò ex filia spuria† nepotem ex asse potest quis instituere si prolis legitimæ respectus non incurrat, secundum glos. opinionem in l.fin. finali schol.C.De natu.liber. quam esse communiter receptam, constat ex Alexand. in l. Gallus. §. Quid si is. in fin. ff. De liber. & posthum. Philip. Dec. consilio 462. Visa legitimatione, nu. 17. And. Tyraquel. De primogenit. q. 12. nu. 15. Reuerendis. D.D. Couar. in Epito. lib. 4. Decretal. 2. par. cap. 8. §. 5. n. 17. doctis. Pinel. in l. 3. C. De bonis matern. n. 21. Anton Gomes. in l. 9. Tauri. nu. 17. & eleganter Roderic. Xuar. in l. 1. titu. 6. lib. 3. For.

23

¶ Vnde etiam Iasonis sensus in d.l. Gallus, in 1. Lect. n. 3. & 6. explodi debet. Credit enim, Iustinianũ hic dicere, quòd si ex filio meo conceperit mulier, quæ eidẽ filio nullatenus vxor esse potest, ego auus paternus nepotem illum spurium, qui adhuc in vtero sit, hæredem instituere non possum. Is denique posthumus mihi alienus & in vtero eius geritur, quæ vxor esse non potest, scilicet ipsi filio meo. Sed Iason violenter trahit verba nostri §. ad auum testatorem. Præterea assumit falsam rationem; id est; institutionem posthumi nepotis non consistere, quia sit spurius: Siquidem huiusmodi ratio non infirmat talem institutionem: nisi & prolis legitimæ superstitis ratio incurrat, vt notatur in dict.l. final.

¶ Lancelo. Galiau. in repe. d. l. Gallus. in princip. num. 12. consyderat, Iustinianũ loqui in muliere quæ nõ solùm testatori nubere iure nõ potuit, sed nec alij: vt monacha, quæ simpliciter nullius vxor esse potest. Sic interpretari videtur, quòd posthumus nasciturus ex tali muliere hæres institui nequit; etiam si non sit conceptus ex testatore. Adiecit enim, quòd similiter non potest quis instituere posthumum conceptum ex suo illicito coitu. l. Si quis posthumos. ff. De liber. & posthu. Et sanè si monacha nondum conceperit, ex qua nasciturum posthumum quis hæredem instituat : non sine colore defendetur, institutionem posthumi etiam ex alio concipiendi ipso iure non valere; quia turpis videatur. Nam (vt omittam argumenta. l. Turpia, cum ibi nota. ff. De legat. 3. l. Quoties. §. Siquis nomen. ff. De hære. insti.) elegans huius sententiæ argumentum potest colligi ex l. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea. ff. De libe. & posthum. Scribit ibi Iurecõsul. iuxta veram & receptam interpretationem, quòd si quis instituat filium sibi nasciturum ex legitimo matrimonio, non valet institutio quasi turpis, si mulier testamenti tempore alij nupta erat. Quare & si mulier hæc, mortuo post testamentum coniuge, cœperit ciuiliter esse nupta testatori, & ex eo posthumũ pepererit: is posthumus, patris testamento institutus, non poterit hæres existere ex ea institutione, quæ initio turpis fuerit, propter euentum improbabilem dirimendi constantis matrimonij. Hæres deniq; iustissimus est, hoc est, filius suus hæres, & qui rectè potuerit institui, si mater vidua fuisset testamenti tempore: institutio nihilominus turpis est, propter statum matris. Quo exemplo tentãdum videretur, quòd & si filius, iam natus ex monacha, iustus hæres sit omnibus regulariter, & à quocunque præterquã à patre, rectè hæres instituatur, iuxta glos. vulgarem; & receptam in Authen. Quibus modis natu. effici. sui. §. fina. Colla. 6. si tamẽ instituatur ante conceptionem, institutio turpis sit propter turpẽ euentum, & moribus improbabilẽ: Sed hæc interpretatio aptari nõ potest Iustiniani verbis: quoniã loquitur in posthumo iã cõcepto. Nisi (inquit) in vtero eius sit. &c. Planè si testator, in quẽ turpis suspitio cadere nõ posit, instituat hæredẽ posthumum, in vtero prægnantis monachæ conceptum; Iustinianus nequaquam diceret, talem institutionem nõ valuisse: nec valere. Etenim si is posthumus, postquam natus fuisset: potuit generaliter hæres institui; potuit etiam institui conceptus ante quam nasceretur. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Siquidem turpitudo iam præterita est, quæ nõ in pariendo sed in concipiendo versatur: argum. l. Damni. §. Sabini, ibi: Quia damnum iam tunc acceperim quũ paries vitiosus sit factus. ff. De damno infecto. Quapropter alia interpretatio quærenda est: quum hæc Lanceloti Galia. probari nõ debeat.

L. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea. ff. De liber. & posth.

¶ Nouissimè Alciatus Parerg. lib. 9. cap. 1. circa hunc. §. variauit. Nam modò inter posthumum alienum; & penitus extraneum tentat differentiam cõstituere. Modò ait rem omni scrupulo carere, si cõtextui insit negatiua, & ita legatur: Posthumus autẽ non alienus. &c. Sic enim putat, exceptionẽ, de proprio testatoris filio bene adaptari. Sed ego tantum abest; vt hanc sententiam Alciati probem, quòd si contextui inesset negatiua, quam ille intrudit: nescirem Iustinianum excusare. Quippe si regulã constituisset in posthumo suo: illam duntaxat exceptionem aptare debuisset, quã Iurecons. scriptam reliquit in d.l. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea, quæ alij: vbi posthumi sui hæredis institutio non valet.

¶ Ego itaque arbitror, exceptionẽ nostri. §. propemodùm

penodum fuisse desumptam ex Pomponij sentētia, quam Iulius Paulus refert in di. l. quis posthumos. §.Sed si ex ea, quam nefas. Quem versiculum cum aliis eiusdem.l.versiculis puto iniuria temporum vitiosè ordinatos circunferri. Idque puto non veterum codicum fide,sed iudicio fretus. Est enim verosimilius,Iureconsultum ita ordinasse,vt sequitur: Si quis posthumos, quos per ætatem, aut valitudinem habere fortè non potest,hæredes instituerit,superius testamentum rumpitur quod natura. &c.

¶Sed si ex ea, quam nefas sit ducere: posthumū hæredem instituero:non putat rumpi testamentum Pomponius.

¶Sed & si ex ea,quæ alij nupta sit, posthumum quis hæredem instituerit, ipso iure non valet:quòd turpis sit institutio.

¶Sed si per adoptionem sororem factam habeā: potero posthumum ex ea instituere hæredem:quia: adoptione soluta: possum eā postea ducere vxorē.

¶Post hos versiculos separatim quasi §.sequi debuit.§.Si filium exhæredauero:qui (vti facile est diiudicare)non aptè insertus fuit inter superiores versiculos. Cùm igitur in princip. legis superius testamentum rumpatur, quia posthumorum institutio facta posteriore testamento valeat ipso iure: in sequenti versiculo non putat rumpi testamentum Pōponius.Sic propriè aduersatiua ponitur,quę&in facto, & in iure aduersatur. Mouetur Pomponius eò,quòd institutio posterioris testamenti & consequenter ipsum testamentum nullius momenti forent.Nam qui ex muliere, quam nephas esset ducere,posthumum institueret: ex nephario coitu conceptum filium instituisse videbatur, qui legitimè nasci non posset.Planè quanuis huiusmodi posthumus videretur alienus,& per hoc cōstaret,institutionem posterioris testamenti iure ciuili non valere: testamētum superius non duraret: nisi posthumus proponeretur non solùm alienus, sed etiam ex nephario coitu conceptus. Etenim posteriore testamento,quo alienus posthumus hæres instituebatur, oportebat rumpi superius: quia ex posteriore testamento alienus posthumus poterat existere bonorum possessor.vt hic in princip. & infrà,De bonor. 23 possess.in Princ. Siquidem certum est † posteriore testamento, ex quo sola secundùm tabulas bonorum possessio peti posit,rumpi superius.l. Cùm in secundo.ff.De iniusto rupto,resoluit Alexand.in l. Si filius,qui in potestate. 2.colū. ff. De liber.& posthum.Ergo Pomponius,cùm scripsit,non rumpi superius testamentum, intellexit, posterius nec quidem iure prætorio valere: quia posthumus ex nephario coitu conceptus, nec iure prætorio possit 24 institui.Obstabat enim regula † qua constitutum est,vbi lex capere hæreditatem prohibeat,ibi & bonorum possessionem cessare.l. Non est ambigendum.§.final.ff.De bonor.possession. Denique is filius,etiam si posthumus non esset,sed iam in rerum natura editus:à patre omnino inutiliter hæres insti 25 tueretur. Receptissimum nanque est †filij spurij institutionem pro non scripta haberi,ex Bartol. in l.final.numero 8.ff.De his quibus, vt indigen.Alexand.in l.2.numer. 2.C.De hæred.instit.Hoc igitur vero sensu accipiendus est noster.§.vt si filium meū spurium nondum natum hæredem instituam,constet,institutionem antea non valuisse, nec hodie valere vllo iure:quemadmodum nullo iure valuit,nec hodie valet eiusdē filij iam nati institutio. Et ita præter Doctores hic intellexit nostrum hunc.§. Ludouicus à Sardis in tractatu De legitima & successio. natura.1.parte.§. De ventre concepto.nu.8. Vnde quum Iustinianus ait:Quæ iure nostro vxor esse nō potest: interpretandū est, testatori.Intellexit enim de posthumo, qui ex complexu nephario conceptus fuisset,iuxta ea,quæ alibi scripsit Authēt. Quib. mo.natur.effician.sui.§.fi.versic.Primum quidem. Collat.7.

¶Ex qua vera nostra. §. interpretatione colligo,diuersam esse causam huius posthumi, qui in vtero est, & ipsius mulieris,quæ eum in vtero gerebat contra Ioannis de Plat. sententiam hic.Quippe si testator, qui omnino inutiliter hunc posthumum hæredem scribit, ipsam mulierem prægnantem si- 26 bi hæredem scripsisset:valeret† vtique ipso iure institutio.Proinde mulier hæres instituta posset ipso iure adire hæreditatem testatoris, ex qua nephariè conceperat: & eam sibi acquirere: quum eius mulieris institutio minimè habeatur pro non scripta.Quoniam tamen instituendi causa turpis fuisset, videlicet coitus ille damnatus legibus: fisco in tali specie locus fieret,qui lucrum ex turpi causa acquisitum iustè auferret ab indigna muliere.l.2.l. Claudius.l. Mulierem.ff. De his quib. vt indig.& quod tradit Cynus in l.2.C.de condict. ob turpem causam.Obseruant specialiter Rapha.Cuma.in l.Miles ita.§.Mulier.ff.De milita.testa.Iason in l. Miles.nu. fi.ff.De re iudica.Philip.Corn.qui in vtrāque partem argumēta affert in l.Hæreditas.C. De his quib. vt indign.Ioan.Baptis.Caccialup.in rep.l.Si qua illustris.nu.65.C.Ad Orficia.

¶Vnde circa nostrum. §. tractari potest species de qua consultus respondit Ioan.de Neuizan.vt ipse refert in sua Sylua nuptia.folio.18.col. 4. Mulier nupta ex adultero conceperat. Adulter testamento facto scripsit ex parte hæredem id, quod mulier in vtero haberet.Mortuo testatore,posthumus natus est,& eius nomine hæreditas ex testamento petebatur.Cohæres totam ad se hæreditatem ex testamento pertinere contendebat:quia posthumi institutio pro non scripta habenda esset, vt qui ex adulterio fuisset conceptus. Idem cohæres manifestissimis probationibus ostendebat,testatorem cum ea mulier multoties adulterium admisisse. Contrà nomine posthumi dicebatur, posthumum non ex adultero,sed ex marito conceptum fuisse, & hoc magis præsumendum fore, etiam si de adulterio constaret l.Miles.§.Defuncto.ff.Ad l.Iuli.de adulter.Præterea allegabatur,institutionem eiusdem posthumi, non quasi filij,sed simpliciter scriptam fuisse, iuxta ea, quæ Bald.& Alexand.num.2.tradidere in l.3.ff. De liber.& posthum.Thomas Ferra.Caute.41.Respondit itaque Ioan. de Neuiza. institutionem nullius momēti censendā fore: quia fortissimis præsumptionibus arguebatur.posthumū ex adulterio conceptum fuisse.Et quoniam proponebatur institutus posthumus ex muliere nupta: allegabat tex.in d. l.Si quis posthumos.§.Sed & si ex ea,quæ alij nupta sit.Ego verò, quia is §.non loquitur in posthumo adulterino,sed in suo hærede,iuxta ea, quæ suprà ostēdi:magis in proposita specie expēdere, institutū fuisse,qui nōdū natus esset;quò iudici persuaderē eūdē filiū testatoris adulterinū esse præsumēdū. Cōstat enim,aduersus præsumptionē d.§.defuncto. admitti posse vrgentiores præsumptiones, vti tradunt Ludo.à Sard.in tract. De legitima.Part.3.ca-

pit. De filiationis probatione, nu. 4. And. Sicul. consil. 63. col. 2. lib. 2. Ias. consil. 125. nu. 1. libr. 4. notaui in repet. d. §. Et quid si tantum, in 5. parte. num. 25. Eas igitur præsumptiones adiuuarem ex eo, quod testator non, matrem ipsius posthumi, non matris maritum: sed ipsum in ventre cõstitutum posthumum maluit instituere. Proinde ratione naturalis cõiunctionis, quam cum nascituro habebat; credi debuit ipsum instituisse, argumen. eorum, quæ circa posthumorum institutionem tradunt Ioan. Imol. colũ. penult. Alex. nu. 2. in princ. d. l. Gallus. Sec colligerem: eius posthumi spurij institutionem nullius momenti futuram: argumen. nostri §. qui à regula alieni posthumi excipit alienum posthumum testatoris filium, ex damnato coitu conceptum. Atqui (dixerit aliquis) exceptio non est de regula: quia si filium testantis respicit, regula in posthumo non alieno constituenda erat. Hæc nempe ratio intricauit Ioannem Fabrum & alios: & nouissimè Alciatum impulit, vt legeret, Posthumus autem non alienus. Sed hic equidem me facillimè explico intelligens, à regula posthumi sui ineptè fuisse excipiendũ filium testatoris spurium. Siquidem filius spurius patri alienus, & extraneus posthumus est: cùm non sit hæres suus. §. Posthumo. versicul. Est autem. suprà, eodem.

FINIS.

EIVSD

EIVSDEM AVTORIS

SCHOLIA IN DIFFICILLIMAM L. SI FILIVS HAERES ff. DE liberis & posthumis.

AFRICANVS.

SI filius hæres institutus sit omisso Posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. Quòd si nemo filio substitutus sit, tunc quia eo tempore, quo is moritur, certum incipit esse, neminem ex testamento hæredem fore: ipse filius intestato patri hæres existet. Sicut euenire solet, quum sub ea conditione, quæ in ipsius potestate erit, filius hæres institutus, priùs quàm ei pareret, moriatur.

POSTHVMO. Quo venter plenus fuit, quandiu vixit filius ex asse institutus. Iccirco nūquā fuit ei paterna hæreditas delata ex testamēto quod agnatione omissi posthumi rūpi potuit. l. Vētre † versicul. Ergo si pleno, infrà, De acquir. hæredita. l. Suꝰ quoque. §. 1. infrà. De hæred. insti. secūdùm Castellionei, Cuma. Castrensis, Aret. Ias. n. 8. verissimā interpretationē. Bartolus etiam hic in fi. tentauit, rationem habere omissi posthumi. Sed eum deterruit l. Cùm quidam. §. Suum, infrà, De acquir. hæred. Quod tamen à Bart. scriptum non fuisse, putant Alexand. col. 4. Ias. numero 20. Quia credibile non sit, ignoratum à Bar. tex. expressum in dict. l. Ventre. Ego verò id, quod Bartol. scriptum reliquit, melius excuso, qui videlicet crediderit, ventrem hic non plenum, sed vacuum re vera fuisse, vti Dynus ab Alber. & Baldo relatus hanc l. intellexerat. Porrò Castrens. hic in fi. scribit, à Bart. probatam Dyni interpretationem. Decepere autem Dynum & Bartol. illa verba: Posthumo non nato. Nec enim aduerterunt, Posthumum, qui natus non est, conceptum nihilominus fuisse, vt Bald. rectè accepit.

27

¶INTERIM. Dd. communiter intellexerūt Interim, id est, antequam hæreditatem adiret: quasi fuerit aditio necessaria, quia filius sui hæredis iura non habebat, propter substitutum vulgarem sibi datum. Sed verior sensus est, interim, id est, ventre adhuc pleno. Denique si omissi posthumi ratio non impedisset, hæreditatem filio deferri, non potuisset nepos ex substitutione suus hæres auo existere: quum hæreditas priùs delata patri fuisset, vt Cuman & Aret. argumentantur. Præterea quòd in tali specie hæreditas patri quasi suo hæredi deferretur, & acquireretur, ipso iure, facit quòd testator, filio nepotē ex eo substituens, cōsiliū legis Velleiæ secutus videretur: ideoque sui hæredis iura in filio durarent, vt circa hanc l. obseruauit Fulgos. in l. Papinianus. §. Quarta, suprà, De inoffic. testam. & Cuma. hic. nu. 6. & notauimus, in repet. §. Et quid si [illegible]rum, in 4. parte.

Contra communem.

¶NON NATO. Id est, abortu facto post mortem filij hæredis instituti, qui si viueret, retro videretur suus hæres fuisse, arg. l. Neratius, infrà, de man. testam. Sed quia eo mortuo abortum factum est, nō idem dici potuit, vt Ias. hic explicat, num. 27. Igitur nunc primùm hæreditas ex testamento nepoti defertur: quia nunc primùm cōstat, testamentum rumpi non posse.

¶AVO Aretin. n. 3. opinatur, priùs auo quàm patri nepotē suū hæredē futurū. Credit enim, eo tēpore, quo moritur pater, auitā hæreditatem nepoti substituto acquiri, argumēto. l. fin. infrà, De cōdi. insti. Ego cōtrà interpretor, nepotē priùs mortuo patri, deinde auo hæredē futurū. Et bene verba se habēt: Tam patri quàm auo. &c. Denique errat Aret. qui morienti filio nepotē ad auitā hæreditatē admittit. Nā quæ ratio facit, vt filio nūquā ex testamēto patris hæreditas fuerit delata, eadem impediret nepotē ne viuo patre hæres auo ex substitutione existeret. Siquidē, ventre præterito, qui plenus erat, nec ex primo: nec ex secūdo gradu hæreditas potuit deferri. Ergo quum filius, ventre adhuc pleno, decessit, statim ei nepos ab intestato suus hæres extitit: quum deinde abortum factum est: cœpit idem ex substitutione suus hæres auo existere.

¶FVTVRVM. Quòd nepos patri ab intestato vel ex testamento suus hæres extiterit, dubitari non oportet: Quòd verò auo idem ex testamēto suus hæres extiterit, faciunt, rationes Pomponij in hæreditate intestati in l. Scripto, infrà, Vnde lib. Sed opponitur. l. Ventre, infrà, De acquir. hæredita. vbi filius interim mortuus transmittit in hæredes beneficium bonor. possessionis. l. Illud. §. final. cum † l. seq. infrà, De bonor. poss. s. contra tab. Respondent Castellioneus, num. 2. Cuma. numero fin. nepotem, qui solus hic patri successit, non esse vsurum tali auxilio extraordinario: quum ex substitutione possit admitti. Idem respondit Castren. adiiciens, si plures essent nepotes, qui patri intestato hæredes extitissent, in eos transmittēdum beneficium bonorum possessionis secundùm tabulas, si posthumus natus non esset: vel contra tabulas, si posthumus nasceretur. Denique arbitratur, ita demū substitutionem nepotis in hac specie effectum habiturā, si fratres eius bonorū possessionem secundùm tabulas repudiassent: Hæc Castrens. Quem Aret. colum. 3. Ias. numer. 23. probauerunt. Tentauit & Iason posse dici: quòd hic non fuerit natus posthumus qui in d. l. Illud. §. fina. natus fuisse proponatur. Sed hoc leuissimum est. & contra text. in l. Sed & si decesserit: eod. titul. vbi bonorum possessio secundùm tabulas hæredi decernitur: posthumo videlicet non nato. Castrensis etiam & qui cum secuti sunt: videntur mihi non satis cū iudicio locuti de

28

repudia-

repudiatione bonorum possessionis contra tabulas. Nam si ea possessio competiit nato posthumo, qui præteritus fuerat: testamentum, & in eo substitutionẽ rumpi, consequens fuit: nec quòd fratres repudiassent contra tabulas bonorum possessionem, substitutio magis valeret. Quinimo & si posthumus ipse præteritus repudiasset contra tabul. bonorum possessionem, non iccirco substitutio valeret: quia testamentum nihilominus ruptum durat: & solùm esse idem posthumo ius vendicandorum bonorum paternorum ab intestato iure ciuili, argumen. l. Suum hæredem. C. De iure deliberan. Planè si testamentum, quo præteritus fuit, solenniter approbasset, iuxta traditionem Bart. in l. Filio præterito, numero. 28. infrà. tit. 1. ex bono & æquo tuendam substitutionem diceremus, accepta secundùm tab. bonorum possessione; argument. dict. l. Filio præterito. & nota. in l. Si à primo, suprà, hoc titul. Præterea aduersus Castellionei, & aliorum, quos suprà retuli, sententiam, noto, nepotem: si velit, posse vti remedio extraordinario bonorum possessionis in se transmisso; & propriæ substitutionis causam omittere. Nam & si Africanus in hoc obscuro responso illud inprimis affectasse videatur, ne decreti remedium necessarium foret: nihilominus ex decreto nepos videtur admittendus. Etenim filio succursum est, quem iniquum erat morientem hæredibus suis relinquere nihil, dict. l. Ventre. Igitur non cessat æquitas decreti: quanuis nepos ex substitutione admitti possit. Si quidem filij fauor est, beneficium consequendæ successionis in nepotem transmittere, quem faciliùs propter hoc re quoque habebit hæredem iuxta ea, quæ docet Bart. in dict. l. Ventre. numero. 13. Enimuero potest huius nepotis interesse, bonorum possessionem secundùm tabulas potiùs agnoscere ex patris persona: quàm immiscere se bonis aui ex propria substitutione, propter legata fortè, quibus substitutio fuit onerata. Quod ita aliàs considerauit Alexand. in l. 1. numero. 1. C. De liber. præterit. Nec abhorret, posse nepotem, vel ex substitutione, vel ex iure ad se transmissio succedere, vt apparet ex his quæ Bal. & Ang. hic in non dissimili specie tradiderunt, & retulit Ioan. Imol. colu. 3.

¶Vnde bellè quæri posset si nepos hic patris hæreditate se abstineret, ex substitutione autem bona aui possedisset, vtrum hi ad quos paterna hæreditas deuolueretur, possint beneficio bonorum possessionis secundùm tab. ad se transmisso ad ea bona peruenire, & nepotem repellere? Et hoc magis videretur, quanquam pro nepote argumentum præstaret. l. Qui se patris. C. Vnde libe. secundùm Accursij interpretationem. in l. Si quis filium. §. 1. in verb. Abstinere, infrà, De acquir. hæredit. quam defendi posse, autor est ibi Cuma. & Ias. in dict. l. Qui se patris, numero 43. Sed ea interpretatio recepta non est.

¶HAERES EXISTET. Filius cùm habuit substitutum; non potuit hæres patri existere ex testamento: quoniam rumpi potuit, si posthumus nasceretnr. Nec rursus potuit ab intestato hæres existere: quoniam substitutioni potuit esse locus, si posthumus non nasceretur. Hic verò quum substitutum non habuit, & ex asse fuit hæres institutus, tota testamenti spes, quæ ex illo pendebat, eodem moriente defecisse intelligitur. Si eodem momento irritum patris testamentum efficitur: & intestati patris hæreditas defertur simul & acquiritur huic morienti filio: sed vtique non ex asse, propter suum hæredem, qui nasci potuit. l. Cùm quidam. §. Suum, infrà De acquir. hæred. Denique si posthumus præteritus nascatur post ea, non rumpet hoc testamentum iam ante quàm nasceretur irritum factum. l. Nam & si. §. Post defectum, infrà, titu. 1. Quum igitur filius hæres institutus, quo tempore moritur, existat ab intestato suus hæres patri, hæreditatemque in quoscunque successores iure ciuili transmittat. l. apud hostes. C. De suis & legitimis libe. non videtur opus esse decreto, de quo in dict. l. Ventre. Nec hæres filij iustè desiderabit extraordinarium auxilium: quum hæreditatem patris iure ordinario habeat cum beneficio abstinendi. l. Si quis filiũ. §. 1. infrà, De acqui. hæred, vt Aret. hic colum. 4. meliùs scribit, quàm in d. l. Ventre, colum. fin. vbi contra hunc tex. locutus est.

¶PARERET. Quum conditio moriente filio impuberi non potuit existere, veluti, Si Alexãdriã ierit. l. fi. ver. Nã superior, infrà, De cõdi. instit. l. apud Iulianũ, infrà, De hæred insti. Sed videamus, ne nõ idẽ hic sit: sed magis idẽ quod in illa cõditione, Si decẽ dederit. Nã quemadmodum filius institutus sub conditione, Si dederit, nõ existit patri legitimus hæres, etiã dũ moritur. d. l. fin. ver. altera: ita quoque videbatur, hunc filium dũ moritur, legitimũ patri hæredem non existere. Nã & omissus posthumus, etiam eo tempore, quo filius institutus moritur, potuit in ventre extingui, & per hoc facere locum testamento. Torsit hoc argumentum ingenia Doctorũ, teste Ias. hic n. 21. Qui non aduerterunt, fieri argumentũ multò difficilius ex. d. l. Ventre, ver. Ergo, vbi Papinianus videtur dicere, huiusmodi filium nec testamento, nec ab intestato hæredẽ mortuum esse. Et moueri videtur cõparatione cõditionis, quæ vltimo vitæ momẽto potuit impleri, vt Ioan. Imol. interpretatus est col. 1. Sed ea interpretatio fugiẽda est, vt quæ responsum hoc Africani destruat. Est etiã respuẽdus sẽsus Castellionei hic col. penu. qui Papiniani verba ad solã testamẽti causam refert: cùm Papinianus intellexerit, filiũ nec ab intestato quidquã hæredibus relinquere. Ergo vtcunque interpretãdũ est, cum Cuma. & Castrens. hic, & in d. l. Ventre, filio ibi cohæredem, aut substitutum datum: vt & Roma. intellexit in l. Apud. §. Idem Iulianus. infrà, ad Treb. relatus à Corn. in l. 3. col. 13. C, De iur. delib. Aret. deniq; in d. l. Ventre hunc sensum sine iudicio respuit: dum non expendit necessarium fore, ne sit antinomia. Sed nec cõparatio conditionis, quæ vltimo vitæ momento impleri potest, negocium fecit Africano: quoniam onerosa momentanei abortus consideratio non debuit opponi filio, qui in nulla fuit negligentia, vt Ias. hic tradit num. 21. Adde pro hac iuris ratione. l. Filius à patre, infrà, eod. vbi filius institutus sub conditione, quæ non fuit in eius potestate, & in defectum conditionis exhæredatus, si pendente conditione decedat, existit, dum moritur, legitimus hæres patri ab intestato: non æstimatur, quòd eo moriente potuit conditio existere. Porrò hanc & illam legem eiusdem rationis esse, obseruauit Fulg. in l. Si pater. De insti. relatus ab Alex. hic n. 4. Vtiliter tamẽ notãdum est hic irritum esse testamentum: ibi autem ruptum ex præteritionis causa: ac proinde hic omnia testamenti iura pereunt, ibi plæraque firma hodie permanebunt, Authen. Ex causa. C. De lib. præter.

L. fina, versi. Nam superior. De condi. insti.

L. Filius à patre, infrà eo.

Finis.

IN

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM ET VERBORVM NOTABILIVM QVÆ IN HIS COMMENTARIIS DOMINI EMAnuelis Costæ continentur, ordine Alphabetico digestus.

A.

Adol

D

E

F

I

Intellectus

tor

M

Moriens

N

O

P

Q

R

Scripturæ

S

Subſtitutio in genere.

Subſtit

De breuiloqua.

De compendiosa.

De exemplari.

De fideicommissaria.

Subſtit-

De militari.

De pupillari.

caula

De reciproca.

De vulgari.

Testamen

V

Viduitatem

INDEX.

FINIS.

Series chartarum.

abcdefghiklmnopqrstvxyz.
ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn.

Omnes ternæ.


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm